

Docent in dienstbetrekking of zelfstandig?

juni 2009 Versie 1.4

Over de mogelijkheden en onmogelijkheden voor een docent om als zelfstandige in een andere (onderwijs-) organisatie te werken.

Door:
Mr. Ton Lamers

Voorwoord

Deze handleiding gaat over de fiscale- en arbeidsrechtelijke positie van de docent op hoofdlijnen. De materie is complex en daarom is een handleiding als deze nooit volledig. Raadpleeg altijd een juridisch deskundige (fiscalist of arbeidsjurist) voor het geval men onzeker is of als de zaken scherp gespeeld moeten worden.

Het eerste deel van deze handleiding bekijkt de materie voornamelijk vanuit fiscaal (= belastingtechnisch) perspectief.

Het tweede deel bekijkt dezelfde materie vanuit "civiel" perspectief. Dit civiele perspectief gaat over de relatie tussen werkgever (school) en werknemer (docent) onderling. Hoewel deze beide wijzen van benaderen van dezelfde materie, n.l. de positie van de docent t.o.v. de school, elkaar voor een groot deel overlappen zijn er ook duidelijke verschillen. De lezer moet zich er altijd van bewust zijn dat deze handleiding in het eerste deel het zwaartepunt legt op de fiscale benadering. In het tweede deel wordt de arbeidsovereenkomst besproken. Daar ligt het zwaartepunt op de civiele benadering. *Om het tweede deel goed te kunnen begrijpen is het noodzakelijk om eerst kennis te nemen van het eerste deel want zoals gezegd is de materie voor een groot deel overlappend en anders zou in het tweede deel een groot stuk van het eerste deel moeten worden herhaald.*

Het derde deel van deze handleiding geeft enkele standaard modellen van arbeidsovereenkomsten. Het vierde deel gaat over de overgang van een zelfstandige docent naar een docent in dienstbetrekking en het vijfde deel beschrijft een stappen plan voor het in dienst nemen van een docent en geeft nog enkele nuttige tips.

Tot slot van deze handleiding wordt die uitzonderingssituatie besproken waarin de docent zelf "zelfstandig is ten opzichte van zijn leerlingen / studenten.

De waarheid is overigens zelden absoluut: De wetgever in Den Haag zit zeker niet stil en de wetgeving is voortdurend aan veranderingen onderhevig. Ook de uitleg van de regels door de rechter is onderwerp van regelmatige verandering. De in deze handleiding behandelde materie is de laatste 10 jaar vaak ingrijpend gewijzigd en de regels zijn nog steeds geen rustig bezit. Een handleiding als deze heeft dus maar een beperkte levensduur.

Voorjaar 2009
Ton Lamers¹

¹ **Ton Lamers** (1960) was musicus en is jurist gespecialiseerd in de juridische en fiscale omgeving van kunstenaars. Hij is als docent en startersbegeleider verbonden aan de ArtEZ hogeschool voor de Kunsten en hij is auteur van 'Musiconomie', een handboek over ondernemen voor musici en artiesten.

Inhoudsopgave

par.	titel	bladzijde
1.0	In dienstbetrekking of zelfstandig	4
1.1	Docent in dienstbetrekking I: fiscale benadering	4
1.2	Arbeidsovereenkomst voor 'onbepaalde' tijd	4
1.3	Proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd	5
1.4	Arbeidsovereenkomst voor 'bepaalde' tijd	5
1.5	Proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	6
1.6	Het inhuren van een zelfstandige docent: Fiscale benadering	6
1.7	Zeer beperkte mogelijkheden	6
1.8	Fiscaal juridisch technisch	6
1.9	Wanneer is iemand aan te merken als LB ondernemer	7
1.10	Tussenconclusie	8
1.11	Geen absolute zekerheid	9
1.12	Eindconclusie	9
1.13	Overweging	9
1.14	Freelance & ZZP	9
1.15	Naamgeving van de overeenkomst	10
1.16	Uitzendbureau	10
1.17	Adviseurs' geven andere adviezen	10
2.0	Docent in dienstbetrekking II: Civiele benadering	10
2.1	Civiel	10
2.2	Dienstbetrekking / arbeidsovereenkomst	11
2.3	De vorm van de arbeidsovereenkomst	12
2.4	Concurrentiebeding	12
2.5	Proeftijd	12
2.6	Ziekte	12
2.7	Verzekeringen	12
2.8	ARBO	13
2.9	Samenloop fiscale benadering en civiele benadering	13
3.0	Model arbeidsovereenkomsten	13
3.1	Model arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	14
3.2	Model arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd	16
3.3	Wijzigingsbrief arbeidsovereenkomst	18
4.0	Overstap van 'zelfstandige' docent naar dienstverband	19
5.0	Stappenplan voor het geval men iemand in dienst neemt	19
5.1	Ontslag	20
6.0	De uitzondering	20
7.0	Het rijk der fabelen	20
8.0	Tips tot slot	21

In dienstbetrekking of zelfstandig?

1.0

Het "inhuren" c.q. "in dienst nemen" van docenten is in Nederland aan vele strenge regels gebonden. Deze handleiding geeft een samengevat overzicht van de mogelijkheden en onmogelijkheden met de bijbehorende gevolgen.

Er zijn drie manieren om van de diensten van een docent gebruik te maken.

1. Men neemt de docent in dienstbetrekking. Aan deze wijze van werken zitten enkele voordelen maar ook behoorlijk wat nadelen (zie vanaf par. 1.1 e.v.).
2. Men huurt een zelfstandige docent in. *Dit kan alleen voor korte duur en tegen zeer strikte voorwaarden* (zie vanaf par. 1.6 e.v.).
3. Een particulier, natuurlijke persoon, niet handelende in de uitoefening van bedrijf of beroep, maakt gebruik van de diensten van een docent die deze geheel zelfstandig aanbiedt.

Docent in dienstbetrekking I: fiscale benadering

1.1

Het meeste "veilige" is om een docent gewoon een arbeidsovereenkomst aan te bieden maar daaraan kleven naast voordelen ook grote nadelen:

Wat te doen? Allereerst worden de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met elkaar vergeleken.

1.2

Arbeidsovereenkomst voor "onbepaalde" tijd

Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd noemt men in de volksmond ook wel een "vaste aanstelling". Dat begrip is zo gek nog niet want het komt er op neer dat men de docent eigenlijk nauwelijks nog geheel of gedeeltelijk kan ontslaan. De arbeidsovereenkomst kan dan eigenlijk maar op vier manieren eindigen:

1. Door dat de werknemer (docent) ontslag neemt.
2. Door dat de werknemer de vijftenzestigjarige leeftijd bereikt.
3. Doordat de directeur van het arbeidsbureau (tegenwoordig CWI genaamd) wegen economische redenen toestemming geeft voor ontslag. Deze weg leidt zelden snel tot succes.
4. Door ingrijpen van de kantonrechter op verzoek van de werkgever. Deze weg is snel en zeker maar kost doorgaans veel geld aan een afkoopsom voor de werknemer.

Voordeel van een arbeidsovereenkomst is dat de docent op de afgesproken dagen en tijden "moet" werken en dat de docent de aanwijzingen van de werkgever heeft op te volgen. Men kan dus op de regelmatige diensten van de werknemer rekenen en de werknemer heeft de (redelijke) aanwijzingen van de werkgever op te volgen. Voordelen voor de werknemer (de docent) zijn er vele. Hij of zij is van een regelmatig inkomen verzekerd en heeft recht op een WW of WAO uitkering voor het geval hij of zij wordt ontslagen of door ziekte niet meer kan werken.

Nadelen voor de werkgever zijn:

- De werkgever kan de docent niet zomaar ontslaan of zijn uren verminderen als 'm dat beter uit komt. Bijvoorbeeld als de leerlingaantallen ineens fors teruglopen en er dus minder werk voor de docent is. Een werknemer ontslaan in Nederland kost doorgaans veel geld. Hoeveel is voornamelijk afhankelijk hoe lang de werknemer bij de werkgever heeft gewerkt. Een voorbeeld: iemand die 3 jaar tegen een bruto maandsalaris van € 1.000,- heeft gewerkt kan van de kantonrechter in het geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever zomaar een vergoeding van 3 à 6 maandsalarissen krijgen toegewezen.
- De werkgever is "inhoudingsplichtig". Dat wil zeggen dat de werkgever loonbelasting over het loon van de werknemer moet inhouden en afdragen aan de belastingdienst. Daarnaast moet de werkgever bovenop het brutoloon van de werknemer premies werknemersverzekeringen betalen. Dit zijn premies voor o.a. de WW en de WAO. Deze premies worden samen met de loonbelasting geïnd door de belastingdienst.
- Het voeren van zo'n loonadministratie kan men doorgaans niet zelf dus dat werk moet men

uitbesteden aan een accountant. Accountants kosten ook geld en het is dus niet raar om die kosten mee te nemen in de berekening van de loonkosten van de docent.

De gevolgen van de inhoudingsplicht in een schema

Totale loonkosten van de werknemer per maand als die werknemer € 1000,- bruto pm verdient	€ 1.225,00
Accountantskosten per maandloon per werknemer (het bedrag is een ervaringsgemiddelde)	€ 25,00
Premies werknemersverzekeringen (gemiddeld in de branche 20% van het bruto loon)	€ 200,00
Bruto	€ 1.000,00
Netto ² (De gemiddelde loonbelasting is +/- 35 %)	€ 650,00

1.3

Proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Doorgaans wordt in de arbeidsovereenkomst een proeftijd opgenomen, deze mag in het geval van een overeenkomst voor onbepaalde tijd nooit langer zijn dan twee maanden. Als men een langere periode opneemt dan is de bepaling nietig (dat is juridisch voor “ze heeft nooit bestaan”) en dus is er dan helemaal geen proeftijd meer. (Zie voor de proeftijd voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd paragraaf 1.5)

1.4

Arbeidsovereenkomst voor “bepaalde” tijd.

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt afgesloten voor een bepaalde periode (van – tot) en eindigt dus op de einddatum van rechtswege. Het voordeel van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ten opzichte van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is dat de werkgever niet “voor altijd” vast zit aan de docent. Als de overeenkomst afloopt dan is de dienstbetrekking vanzelf ten einde, we zeggen ook wel ‘de arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege’. De werknemer kan doorgaans wel voortijdig afscheid nemen maar de werkgever meestal niet tenzij hij of zij bereid is, net zoals hiervoor is beschreven, het ontslag via de kantonrechter af te dwingen met alle kosten van dien.

Een ander nadeel is dat een werknemer niet onbeperkt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan worden aangeboden. We kennen in Nederland de zogenaamde “drie in drie regel”. Deze regel werkt als volgt: Een werknemer kan maximaal drie keer een aansluitend contract voor bepaalde tijd worden aangeboden binnen drie jaar. Het gaat er om wat het eerste is bereikt:

1) of er zijn drie tijdelijke contracten geweest,

2) of er zijn minder contracten geweest maar die hebben samen drie jaar bestreken.

Indien de werknemer dus na drie jaar of na drie contracten nog in dienst is, dan is van rechtswege een arbeidscontract van onbepaalde tijd ontstaan. De spreken van de “drie in drie regel”.

Er is vooralsnog één manier om te ontsnappen aan de “drie in drie regel” namelijk door na het beëindigen van het laatste contract de werknemer drie maanden niet in dienst te nemen. Daarna kan men de hele cyclus opnieuw beginnen.

Zo is een contract voor bepaalde tijd natuurlijk een perfecte mogelijkheid om eerst eens uitgebreid te testen of men wel verder wil met de docent en als perfecte mogelijkheid om iets op te bouwen. Lukt dat laatste niet dan kan men financieel pijnloos afscheid nemen van de docent. Als de overeengekomen periode voorbij is dan komt er van rechtswege een einde aan de arbeidsovereenkomst. De werkgever moet er dan trouwens wel voor waken dat er na de einddatum geen dag langer wordt gewerkt want dan ontstaat (ook) van rechtswege een nieuwe arbeidsovereenkomst voor dezelfde periode als de voorgaande.

Wat hiervoor is gezegd over de inhoudingsplicht bij docenten met een contract voor bepaalde tijd geldt ook voor contracten voor onbepaalde tijd. Als er een dienstbetrekking is, maakt niet uit of het voor bepaalde- of voor onbepaalde tijd is, dan is men inhoudingsplichtig. Let op, de inhoudingsplicht is zeker niet vrijwillig maar zoals dat zo mooi heet “van dwingend recht”. Men *moet* dus aan de inhoudingsplicht en premieplicht voldoen. Doet men dat toch niet dan loopt men een gerede kans dat men bij een belastingcontrole tegen de lamp loopt. De belastingdienst zal dan alles naheffen en voor straf dubbel. Als zo’n situatie enkele jaren heeft geduurd, de belastingdienst kan tot 7 jaar terug heffen, dan is de schade doorgaans fataal.

² Let op: De loonbelasting is slechts een vooruitbetaling op de Inkomstenbelasting van de werknemer. Men kan dus beter denken en rekenen in bruto bedragen en niet in netto bedragen.

1.5

Proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Ook in het geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan men een proeftijd overeen komen maar die mag nooit langer zijn dan één maand. Ook nu geldt dat een langere proeftijd nietig is. (Zie voor de proeftijd voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd paragraaf 1.3)

Het inhuren van een zelfstandige docent: Fiscale benadering

1.6

De laatste jaren willen steeds meer werkgevers af van werknemers in dienstbetrekking omdat deze zoals hier voor reeds betoogd twee grote nadelen met zich mee brengen: 1) Eenmaal aangenomen en door de proeftijd heen is afscheid nemen een dure zaak en 2) Het voeren van een loonadministratie is een zware en dus dure administratieve last.

Hiervoor is al opgemerkt dat de zogenaamde inhoudingsplicht zeker niet vrijwillig is³, het is een plicht die streng wordt gecontroleerd door de belastingdienst⁴.

1.7

Zeer beperkte mogelijkheden.

Het inhuren van docenten op een andere wijze dan door hen in dienst betrekking te nemen is weliswaar niet onmogelijk maar wel aan zeer strenge regels gebonden. Het naleven van die strenge regels is absolute noodzaak. Wordt men gesnapt door de belastingdienst als men zonder het voeren van een loonadministratie gebruik maakt van de diensten van docenten die niet bewijsbaar zelfstandig zijn, dan zal de belastingdienst streng handhaven en dat betekent naheffing en boete. Zoals gezegd gebeurt zoiets meestal pas na enkele jaren en dus zal de schade dan groot zijn.

De vraag is dus “wanneer kan een opdrachtnemer (docent) zelfstandig zijn ten opzichte van zijn opdrachtgever (school) in die zin dat de opdrachtgever geen werkgever is in die zin dat de werkgever inhoudingsplichtig en premieplichtig is”.

Over deze materie doen veel onzinnige verhalen in de ronde en alvorens te behandelen wanneer een docent wel zelfstandig kan zijn ten opzichte van zijn of haar opdrachtgever volgt eerst even een lijstje van misverstanden op basis waarvan men nogal eens aanneemt dat iemand zelfstandig kan zijn ten opzichte van de opdrachtgever maar dat uitdrukkelijk niet het geval is:

Wat een docent **ZEKER NIET** zelfstandig maakt is:

1. *Een BTW nummer.* “Iedereen” kan zich vandaag nog melden als OB-ondernemer (OB = omzetbelasting en dat is het zelfde als BTW). Het zegt alleen maar dat men dan ondernemer is voor de OB (BTW) en helemaal niets over het ondernemerschap voor de IB (Inkomstenbelasting) of de LB (Loonbelasting). Zie hierna over de verschillende belastingen (par. 1.8).
2. *Een inschrijving bij de Kamer van Koophandel.* Ook hier geldt dat iedereen zich “any time” kan inschrijven. Het enige gevolg is, is dat men aldaar dan is ingeschreven. Het zegt niets over de fiscale of arbeidsrechtelijke status van de ingeschrevene.
3. Het feit dat de ingehuurde al een (andersoortige) onderneming drijft en dus al als (IB) ondernemer bij de belastingdienst bekend is.
4. De “naam” die men aan de overeenkomst geeft. Bijvoorbeeld “freelance overeenkomst” of “overeenkomst tot opdracht” en dergelijke.
5. *Een ontkennende overeenkomst.* Een overeenkomst waarin partijen verklaren geen dienstbetrekking te willen aangaan en waarin opdrachtnemer zichzelf tot zelfstandige ten opzichte van zijn opdrachtgever verklaart, is onzinnig. Een dergelijke overeenkomst is strijdig met dwingende rechtsregels en dus “nietig”. Dat laatste is juridisch jargon voor “ongeldig”.

1.8

Fiscaal juridisch technisch.

Om werkelijk tot de kern te komen van waar het over gaat is het onvermijdelijk even fiscaal juridisch technisch te worden:

³ We spreken in juridisch jargon van “dwingend recht”.

⁴ Dat is natuurlijk ook wel logisch want als de wetgever het al dan niet inhouden van loonbelasting en het betalen van premies vrijwillig zou stellen dan zou nagenoeg geen enkele werkgever dat meer doen en zal ons sociale stelsel geheel instorten.

In het par. 1.4 heeft u kunnen lezen dat de z.g. inhoudingsplicht een echte “plicht” is waaraan de werkgever niet zomaar kan ontsnappen. De kern van de plicht is de verplichting om van het bruto loon van de werknemer loonbelasting te moeten inhouden (en natuurlijk af te dragen) en de daaraan gekoppelde plicht om ook premies voor de werknemersverzekeringen te moeten betalen⁵. Het is precies dat wat afgezien van de arbeidsrechtelijke gevolgen, het werkgeverschap onaangenaam maken. Deze administratieve verplichting is ingewikkeld en daarom kan men dat doorgaans niet zelf en moet men dat werk dus uitbesteden aan (dure) financiële professionals zoals accountants of fiscalisten. Het gaat er dus om of het mogelijk is om iemand voor zich te laten werken zonder dat men inhoudingsplichtig is. We zeggen ook wel “het gaat er om of iemand zelfstandig kan zijn voor de loonbelasting”

Even de verschillende belastingen op een rij:

Inkomstenbelasting (IB) Eindheffing op het inkomen van alle Nederlanders per jaar.

Loonbelasting (LB) Dit is een vooruitbetaling op de inkomstenbelasting door de werkgever. Deze belasting is destijds ook ingesteld om te voorkomen dat de werknemers al hun geld opmaken en er dus achteraf voor de inkomstenbelasting niets meer is te halen. Het is dus feitelijk niets meer of minder dan een voorschot op de inkomstenbelasting van de werknemer. De werkgever van de werknemer is verplicht gemaakt om alvast een deel van het loon van de werknemer bij de belastingdienst te parkeren om te voorkomen dat de werknemer later een betaalprobleem heeft. Nogmaals, het is dus slechts een voorschot, de werknemer betaalt dus geen twee keer belasting !

Omzetbelasting (OB) Ook wel BTW (Belasting Toegevoegde Waarde) Deze belasting geldt alleen voor (de meeste) ondernemers maar zeer zeker niet voor alle (zo bijvoorbeeld niet voor muziek of dansles aan kinderen onder de 21 jaar). De omzetbelasting staat geheel los van de IB en de LB en zegt helemaal niets over de zelfstandigheid van de omzetbelastingplichtige.

Veel mensen gooien de verschillende vormen van ondernemerschap of zelfstandigheid op één hoop. Dat is onjuist en daarom worden hier de drie (geheel los van elkaar staande !!) varianten op fiscaal ondernemerschap ook nog eens op een rij gezet:

IB Ondernemer Men is alleen ondernemer voor de inkomstenbelasting. Dat wil zeggen dat men aan het zogenaamde urencriterium⁶ voldoet en dus zelfstandigenaftrek en Startersaftrek mag toepassen. Het zijn van IB Ondernemer heeft dus uitsluitend interne werking (men krijgt bepaalde belastingvoordelen) maar het maakt iemand niet tot ondernemer ten opzichte van zijn opdrachtgever.

LB Ondernemer *Hier gaat het om.* Als iemand LB ondernemer is, dus ondernemer voor de loonbelasting dan is die persoon pas ondernemer ten opzichte van zijn of haar opdrachtgever. Zie hierna over wanneer iemand is aan te merken als LB ondernemer.

OB Ondernemer Dat is men als men BTW plichtig is, en alleen maar dat. De BTW plicht valt buiten het bestek van deze handleiding en wordt daarom niet verder behandeld.

1.9

Wanneer is iemand aan te merken als LB Ondernemer?

We komen nu tot de kern van deze handleiding. We stellen ons de vraag of de school een docent kan inhuren zonder dat hij voor die docent inhoudingsplichtig is. We hebben ook al gezegd dat zoiets wel mogelijk is maar slechts in beperkte mate en alleen als men zich aan strikte regels houdt.

Ten eerste moeten we constateren dat we inmiddels hebben vastgesteld dat we niet zomaar iemand als docent kunnen laten werken omdat we een overeenkomst hebben gemaakt waar in staat dat er geen sprake is van een dienstverband. De inhoud van de overeenkomst doet er niet zo heel veel toe, het gaat om de feitelijke situatie. Dus als een school een docent wekelijks gedurende één of

⁵ Tot voor 1 januari 2006 werden deze premies ook los van de loonbelasting geheven door UWV (Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen) maar met de invoering van de wet “walvis” op voornoemde datum worden de premies werknemersverzekeringen samen met de loonbelasting geheven door de belastingdienst.

⁶ Om IB ondernemer te kunnen zijn moet men o.a. kunnen aantonen dat men per jaar tenminste 1225 uur in de eigen “onderneming” werkt.

meerdere uren voor zich laat werken dan ontstaat als vanzelf een arbeidsovereenkomst met bijbehorende inhoudingsplicht.

Ten tweede: Om ondernemer voor de loonbelasting te kunnen zijn, zodat zijn opdrachtgever niet meer inhoudingsplichtig is, moet een docent vooraf toestemming hebben van de belastingdienst. Deze toestemming kan worden aangevraagd d.m.v. een formulier “aanvraag verklaring arbeidsrelatie”. Na het invullen en insturen van dat formulier geeft de belastingdienst een beschikking, zeg maar ze sturen een brief, de z.g. verklaring arbeidsrelatie (VAR), waarin de belastingdienst verklaart of het verzoek om zelfstandig te zijn voor de loonbelasting als dan niet wordt toegekend. Voor die toekenning of afwijzing gebruikt de belastingdienst nogal technische taal waarvan de betekenis hierna wordt weergegeven.

Toekenning: De belastingdienst verklaart (in de tweede alinea van de brief !!) dat er sprake is van *winst uit onderneming*. Nogmaals in gewone taal betekent dit “ja de aanvraag is toegekend”. De aanvrager is zelfstandig ten opzichte van zijn opdrachtgever.

Afwijzing: De belastingdienst verklaart (in de tweede alinea van de brief !!) dat er sprake is van *resultaat uit overige werkzaamheden*. Voor wie niet echt ingevoerd is in het belastingrecht is dit wellicht moeilijk te begrijpen maar het betekent in gewone taal “nee de aanvraag is afgewezen”. De aanvrager moet door zijn opdrachtgever in dienstbetrekking worden genomen⁷.

Ten derde: Iemand die dus zegt ik heb een VAR dus in ben zelfstandig, spreekt onzin. Het gaat er om welke VAR men heeft. Alleen een VAR met de status “winst uit onderneming”, afgekort “VAR WUO” maakt zelfstandig, die met de status “resultaat uit overige werkzaamheden”, afgekort “VAR ROW” is een nadrukkelijke afwijzing van zelfstandigheid⁸.

1.10

Tussenconclusie.

Wil men een docent inhuren die men niet in dienstbetrekking wil nemen dan is het absoluut noodzakelijk dat de docent over een VAR WUO beschikt. Nogmaals, een VAR ROW is een nadrukkelijke afwijzing van zelfstandigheid⁹.

De docent met een VAR WUO kan zijn gegeven lessen aan de school factureren. Men moet er wel op toezien dat die factuur vergezeld gaat van een kopie van die VAR WUO en een kopie van het paspoort of de identiteitskaart van de docent.

Wanneer komt een docent in aanmerking voor een VAR WUO?

Om voor een VAR WUO in aanmerking te kunnen komen moet men grofweg aan de volgende voorwaarden voldoen:

- Minimaal vijf maar toch liever zeven of meer opdrachtgevers. Dus meerdere scholen waarvoor men werkt.
- Men moet minimaal 700 uur per jaar aan de VAR werkzaamheden (docent zijn) besteden.
- Er mag geen sprake zijn van een situatie waarbij in de school één of meerdere docenten in dienstbetrekking zijn terwijl iemand anders, de docent met de VAR WUO, die dus hetzelfde werk doet dan niet in dienst betrekking wordt genomen.
- Men mag de inkomsten niet voor meer dan 50% bij één opdrachtgever behalen.

Voldoet de aanvrager ondermeer aan deze voorwaarden dan kan hij of zij een VAR WUO worden toegewezen. Overigens is een VAR beschikking slecht één kalenderjaar geldig, er moet dus elk jaar een nieuwe VAR worden aangevraagd, dat kan vanaf september.

⁷ Als aan de criteria Gezag – Arbeid – Loon is voldaan

⁸ Er zijn meer varianten op de VAR. De variant “dienstbetrekking” spreekt voor zich. De variant VRR (voor rekening en resultaat van de vennootschap) is vergelijkbaar met de VAR WUO. Het is een verklaring van zelfstandigheid voor de vennoot van een besloten vennootschap (BV).

⁹ Mij (TL) is bekend dat er in Nederland vele docenten les geven die “slechts” een VAR ROW hebben en waarvan zowel de docent als de school denken dat het goed geregeld is. Mij advies is, of zorgen dan men een VAR WUO krijgt, of alsnog een loonadministratie gaan voeren. Als er ooit belastingcontrole komt, en die komt ooit (!), dan is men bij een vrijwillige verbetering mild. Wie eigenwijs tegen de wet in blijft gaan kan rekenen op naheffing en een forse boete.

1.11

Geen absolute zekerheid.

Geeft de VAR WUO dan absolute zekerheid dat de opdrachtgever (school) op geen enkele wijze kan worden aangesproken door de belastingdienst dat hij of zij toch inhoudingsplichtige is?

Nee, zeer zeker niet want hoe men het ook wendt of keert, alleen de feitelijke situatie doet er toe als moet worden vastgesteld of iemand in dienstbetrekking was en dus de werkgever inhoudingsplichtig was.

Voorbeeld 1: Stel dat Anouk Cas die beschikt over een VAR WUO als docent werkt bij School "X". Zolang Anouk incidenteel werkt, met als grens niet langer dan drie maanden¹⁰ achtereenvolgend, dan is er niet zo veel aan de hand Anouk kan zelfstandig zijn ten opzichte van Bas. Anouk stuurt Bas facturen voor de gewerkte uren en daarmee is de kous af.

Voorbeeld 2: Anouk werkt regelmatig bij wel vijf verschillende scholen en ook als uitvoerend beroepsbeoefenaar. Anouk werkt slecht enkele uurtjes per week en dan ook nog onregelmatig bij School "X". Ook dan, hoewel op het randje, is er niet zo veel aan de hand. Anouk kan zelfstandig zijn ten opzichte van Bas.

Voorbeeld 3: Stel dat Anouk drie dagen in de week voor School "X" werkt en dat ruim langer dan drie maanden achter elkaar dan is er hoe dan ook voor wat de inhoudingsplicht betreft sprake van een arbeidsovereenkomst en dan heeft de VAR WUO geen enkele werking meer. School "X" zal over het "loon" van Anouk inhoudingsplichtige zijn.

Voorbeeld 4: Anouk heeft wel een VAR WUO maar uiteindelijk heeft ze maar één opdrachtgever n.l. School "X". "School "X" is dan altijd inhoudingsplichtig voor Anouk. De VAR heeft dan geen enkele werking.

1.12

Eindconclusie.

Het inzetten van zelfstandige docenten is maar beperkt mogelijk. Zogauw de relatie enigszins op een reguliere arbeidsrelatie in dienstbetrekking gaat lijken dan loopt men een gerede kans dat de belastingdienst (achteraf) tot een inhoudingsplicht zal concluderen¹¹ met alle gevolgen van dien.

1.13

Overweging.

Mij (TL) is bekend dat de regels op dit gebied regelmatig worden overtreden. Er zijn nog wat 'scholen' die menen dat de hiervoor beschreven regels voor hen niet gelden. Deze situatie heeft kunnen ontstaan omdat de belastingdienst sinds de gedeeltelijke fusie met UWV in 2002 nauwelijks nog aan controleren toe komt terwijl UWV helemaal niet meer controleert omdat die taak geheel is overgedragen aan de belastingdienst. Mij is ook bekend dat de belastingdienst haar zaakjes zo langzamerhand weer op orde krijgt en dat er weer meer gaat worden gecontroleerd. Onlangs is nog een particuliere muziekschool in Zuid-Holland gecontroleerd op de loonadministratie en daar heeft de belastingdienst ingegrepen. De eigenaar van de school was onthutst omdat hij op het advies van zijn 'boekhouder' voer. Zie over financiële dienstverleners paragraaf 1.17 en 5.2. Wees u er van bewust dat deze materie zo complex is dat alleen gespecialiseerde financiële dienstverleners u werkelijk kunnen helpen. Beter nog weet u het zelf, en laat u uw financiële dienstverlener uw beleid uitvoeren. U wilt als ondernemer toch niet afhankelijk zijn van een 'boekhouder'?

1.14

Freelance en ZZP

De zorgvuldige lezer zal het opgevallen zijn dat het begrip "freelance" zorgvuldig is vermeden. Het gebruik van dit begrip is zeer af te raden omdat het nadrukkelijk geen juridische betekenis heeft. Het is niet meer dan een leenwoord uit het engels dat slechts betekent dat iemand, de "freelancer", incidentele arbeid verricht voor telkens andere opdrachtgevers. Doorgaans zijn de "freelancers" voor korte tijd bij iemand in dienstbetrekking, Het "freelancer zijn" maakt, zoals uit het bovenstaande is gebleken, iemand nadrukkelijk niet tot LB of IB ondernemer (zie par. 1.8).

Zo is ook het begrip ZZP-er dat de laatste jaren door de Kamer van Koophandel wordt gebezigd, ronduit onzinnig. Het is geen juridisch begrip en daarom heeft het geen enkele betekenis waar men rechten aan kan ontleen.

¹⁰ Deze grens van drie maanden is niet wettelijk vastgesteld maar een van art. 7:610a BW afgeleide richtlijn.

¹¹ Voor het ontstaan van een arbeidsovereenkomst in de zin van het Burgerlijk Wetboek is overigens meer nodig maar deze materie is op deze plaats geen kernthema.

1.15

Naamgeving van de overeenkomst.

Ook de naamgeving en de inhoud van de overeenkomst doet er niet zo veel toe. Als men met een docent een z.g. "Freelanceovereenkomst" aangaat en in die overeenkomst duidelijk is afgesproken dat het niet de bedoeling is dat er een dienstbetrekking ontstaat dan is dat geen enkele garantie dat de belastingdienst niet toch zal concluderen dat er een inhoudingsplicht en premieplicht bestaat. Als er "naar de uiterlijke kenmerken toch sprake is van een dienstbetrekking". Dat laatste is juridisch jargon voor "als partijen zelf vinden dat er geen sprake is van een dienstbetrekking maar ze gedragen zich wel zo ten opzichte van elkaar is er *wel* sprake van een dienstbetrekking". Niet alleen in fiscaal opzicht maar ook vanuit civiel perspectief doet de naamgeving en inhoud van de overeenkomst er niet zo veel toe. Komt het er op aan dan toetst de rechter in beginsel aan de feitelijke omstandigheid (zie verder over de civiele benadering v.a. 2.1).

1.16

Uitzendbureau.

Wie het na het lezen van deze handleiding niet meer ziet zitten om een docent in dienst te nemen kan ook overwegen de docent via een uitzendbureau in te huren. De administratieve verplichting wordt dan overgenomen door de uitzendorganisatie. Ook hier is (na zes maanden) na aanvang van de werkzaamheden de hier voor beschreven "drie in drie regel" (zie par. 1.4) op van toepassing maar dit is een aangelegenheid van de uitzendorganisatie. Meestal laten uitzendorganisaties het niet zo ver komen. Na drie jaar of drie contracten neemt men dan voor drie maanden 'afscheid' van de werknemer waarna een nieuwe cyclus van drie jaar of drie contracten begint te lopen en men de werknemer weer in dienst neemt.

Aan het inhuren van personeel via een uitzendorganisatie zijn natuurlijk kosten verbonden. Deze kosten variëren tussen de 10% en 20% van de totale loonkosten. Het voordeel daarvan is dat men geen loonadministratie hoeft te voeren. Het nadeel van het inhuren van personeel via een uitzendorganisatie is dat de werknemer natuurlijk voorturend op het 'vinkentouw' zit en bij de eerste de beste gelegenheid dat hij of zij ergens anders tegen betere voorwaarden kan werken, vertrekt. Bovendien zijn de kosten niet gering.

1.17

"Adviseurs" geven andere adviezen¹².

Met betrekking tot het inhuren van 'zelfstandige docenten' doen nogal wat 'indianenverhalen' de ronde. Ook van 'boekhouders' (zie 5.2) en zelfs gekwalificeerde accountants hoort men soms geluiden dat de VAR (WUO) 100% zekerheid verschaft of zelfs helemaal niet nodig is of erger. In geval van twijfel kunt u zich heel simpel indekken. Vraag uw adviseur die een andere opvatting heeft deze even op papier te zetten en er in uw geval voor garant te staan voor het geval bij een controle de belastingdienst de regels toepast en handhaaft. Wil hij of zij dat niet of reageert men geïrriteerd dan weet men voldoende. Een adviseur die niet tegen kritische vragen kan is een gevaar voor u en uw onderneming.

Docent in dienstbetrekking II: Civiele benadering

In dit tweede deel wordt eerst nader ingegaan op de dienstbetrekking daarna volgen enkele modellen van overeenkomsten.

2.1

Civiel.

Dit deel van de handleiding geeft nadere uitleg van de civiele relatie tussen de werkgever (school) en de werknemer (docent). "Civiel" is juridisch jargon voor de rechtsbetrekking tussen personen onderling. Hiervoor is men name ingegaan op de fiscale aspecten van de relatie werkgever – werknemer.

Om dit (civiele) deel goed te kunnen begrijpen is het van belang om eerst het eerste deel (fiscale benadering) van deze handleiding door te nemen.

¹² Deze paragraaf is ingevoegd naar aanleiding van enkele reacties van gebruikers van deze handleiding. Regelmatig komt de reactie 'ja maar mijn boekhouder zegt...'.

2.2

Dienstbetrekking / Arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten (Burgerlijk Wetboek, Boek 7 art. 610).

Een arbeidsovereenkomst kan worden aangegaan voor onbepaalde en bepaalde tijd. Het verschil tussen deze twee overeenkomsten is al uitgelegd in de paragrafen 1.2 en 1.4.

Zoals reeds vermeld doet de inhoud van de (arbeids-) overeenkomst er niet zo veel toe als het gaat om de vraag óf er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Is er onenigheid over die vraag dan zal de rechter toetsen aan de feitelijke situatie. De kenmerken daarvan bepalen of er al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst met alle gevolgen van dien.

Er zijn in beginsel drie criteria waaraan wordt getoetst:

1. Arbeid
2. Loon
3. Gezag

Er is sprake van een arbeidsovereenkomst (vanuit civiel perspectief) als aan alle deze criteria is voldaan. Er moet dus sprake zijn van Arbeid én Gezag én Loon.

Arbeid

Er is sprake van 'arbeid' als de werknemer de arbeid persoonlijk dient te verrichten en die arbeid van waarde is. Als de 'werknemer' dus te pas en te onpas en zonder overleg met de 'werkgever' een ander kan sturen dan is er geen sprake van 'arbeid' die persoonlijk dient te worden verricht.

Loon

Loon is de tegenprestatie die de werkgever verschuldigd is aan de werknemer voor de arbeid door deze laatste voor hem verricht. Etikettering heeft ook nu geen zin, het gaat om de feitelijke situatie.

Gezag

Gezag is de ondergeschiktheidsverhouding. Deze is aanwezig indien de werkgever gerechtigd is de werknemer aanwijzingen te geven en de werknemer gehouden is deze aanwijzingen op te volgen. De jurisprudentie op dit gebied is erg kleurrijk. Werkgevers hebben de meest creatieve oplossingen bedacht om aan dit criterium te ontsnappen. Ook aan dit criterium kan men nog maar nauwelijks ontsnappen want *de aan werkgever toekomende bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen in het algemeen, ook al maakt hij daar geen gebruik van (!), is voldoende* voor het aannemen van een gezagsverhouding¹³. Het gezag kan ook 'via via' worden uitgeoefend.

Het wettelijk vermoeden

Wordt aan voornoemde criteria voldaan dan komt de wetgever de werknemer ook nog eens te hulp met een z.g. rechtsvermoeden¹⁴. Deze regel komt er op neer dat als iemand ten behoeve van een ander (a) wekelijks (aantal uren doet er niet toe) arbeid heeft verricht gedurende drie opvolgende maanden óf (b) minimaal 20 uur per maand arbeid heeft verricht, dat de rechter en dan van uit kan gaan dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het is de werkgever / opdrachtgever wel toegestaan tegenbewijs te leveren, hij of zij moet dan aantonen dat het om incidentele arbeid ging.

De gevolgen van de vaststelling dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst:

- De ontslagregels zijn van toepassing. Zie hiervoor over de z.g. drie in drie regel.
- Wettelijke regeling m.b.t. loon.
- Wettelijke regeling m.b.t. ziekte, loondoorbetaling gedurende twee jaar (!).
- Vakantiegeld en andere wettelijke verlofregelingen (ouderschapsverlof, zwangerschapsverlof).
- Arbeidstijdenwet.
- Aansprakelijkheid voor aan de werknemer toegebrachte schade.
- Aansprakelijkheid voor door de werknemer aan derden toegebrachte schade.
- Eventuele (diagonale) toepasselijkheid van een CAO.

Deze opsomming is nadrukkelijk niet uitputtend !

¹³ HR 17 april 1984, NJ 1985, 18 De lezer is zich er overigens van bewust dat de gezagsvraag zeer genuanceerd is. Het hier genoemde arrest is een 'veilige grens' maar er zijn voorbeelden waar de rechter in bijzondere gevallen vóór deze grens blijft, en dus strenger is maar er zijn ook gevallen waarin de rechter over de grens heen gaat, bijv. HR 14 november 1997, NJ 1998, 149 (Groen Schoevers).

¹⁴ BW 7:610a

2.3

De vorm van de arbeidsovereenkomst.

De vorm van de arbeidsovereenkomst is niet voorgeschreven. Men kan dus mondeling een arbeidsovereenkomst aangaan. Sommige “bedingen” (bijzondere voorwaarden) hebben echter alleen werking als ze schriftelijk zijn vastgelegd. Voorbeelden van dergelijke “bedingen” die schriftelijk moeten worden vastgelegd zijn een concurrentiebeding en een proeftijd.

Hoewel mogelijk is het ronduit onverstandig om een mondelinge arbeidsovereenkomst aan te gaan om de eenvoudige reden dan men in geval van onenigheid niets kan bewijzen. Hierna volgen enkele modellen van arbeidsovereenkomsten.

2.4

Concurrentiebeding.

Een concurrentiebeding is een bijzondere voorwaarde in een arbeidsovereenkomst waarin het de werknemer doorgaans wordt verboden om na beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedurende een bepaalde tijd voor een directe concurrent van de werkgever te gaan werken.

Bijvoorbeeld:

Werknemer verbindt zich tevens om binnen één kalenderjaar na beëindiging van deze overeenkomst door welke oorzaak ook geen eigen school te starten binnen ...vestigingsplaats...., dan wel anderszins zelfstandig ballet- en/of theaterlessen te geven binnenvestigingsplaats.... op verbeurte van een dwangsom van € 250,- te betalen aan werkgever voor iedere dag waarop dit concurrentiebeding wordt overtreden.

Een concurrentiebeding klinkt dreigender dan het in werkelijkheid is. De rechtspraak veegt een onredelijk concurrentiebeding doorgaans zo van tafel. Men kan immers mensen maar nauwelijks beletten om te werken. Pas als er echt sprake is van werkelijke benadeling van de oude werkgever door de werknemer die “overloopt” naar een concurrent heeft een dergelijk beding werking. Desondanks is het nog wel gebruikelijk om een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst op te nemen. Men weet immers maar nooit, bijvoorbeeld als een docent ontslag neemt en in de nabijheid zelf een school opent en vele leerlingen “meeneemt” want dat is natuurlijk wel oneerlijk.

2.5

Proeftijd.

De proeftijd is in de paragrafen 1.3 en 1.5 al aan de orde geweest, bij deze een samenvatting:

Een proeftijd kan alleen schriftelijk worden aangegaan. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd mag een proeftijd van maximaal twee maanden bevatten. Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twee jaar of langer mag ook een proeftijd van maximaal twee maanden bevatten. Arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd maar korter dan twee jaar mogen een proeftijd van maximaal één maand bevatten. Deze maxima zijn heel streng, als de werkgever toch een langere proeftijd in de overeenkomst opneemt dan is deze, ook al zijn werkgever en werknemer het er helemaal over eens, niet geldig. Let op: er is dan dus helemaal geen proeftijd overeengekomen.

2.6

Ziekte.

Bij ziekte moet gedurende twee jaar (!) altijd minimaal 70% van het salaris worden doorbetaald. Indien een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is afgesloten moet de werkgever doorbetalen tot maximaal de einddatum van deze arbeidsovereenkomst. Dit mag uiteraard echter ook meer zijn tot maximaal 100%. Scholen die een verzekering hebben afgesloten om het salaris van zieke docenten door te betalen (zie hierna paragraaf 2.7 over verzekeringen) , kunnen in de arbeidsovereenkomst het percentage opnemen zoals vermeld in hun polis.

2.7

Verzekeringen.

Men kan zich in Nederland verzekeren tegen de meeste wilde dingen en de verzekeringenverkopers (ze noemen zichzelf doorgaans zeer misleidend “adviseur”) maken daar handig gebruik van. Men praat de mensen allerlei angsten aan om ze vervolgens een verzekering te verkopen. Wees altijd kritisch ten opzichte van deze “adviseurs” en vraag verschillende offertes bij verschillende aanbieders. Toch zijn er enkele verzekeringen waar men nauwelijks om heen kan als men personeel in dienst neemt:

Loondoorbetalingverzekering:

Een groot risico dat kleeft aan het hebben van personeel is de doorbetalingsverplichting van maar liefst twee jaar in het geval de werknemer door ziekte niet kan werken. Vooral voor kleine organisaties is dat doorgaans fataal. Alle verzekeraars bieden dit soort verzekeringen aan en de premie is navenant hoger als men een bredere dekking wenst. De premie is redelijk beheersbaar als men een zeker risico durft te nemen, bijvoorbeeld als men bereid is de eerste drie maanden zelf te dragen. De verzekering dekt dan alleen het loon in geval de werknemer langer dan drie maanden ziek is. Afhankelijk van de hoogte van de loonsom(men) is de schade dan te dragen zonder dat men een torenhoge premie betaalt.

Beroepsaansprakelijkheid:

Als men personeel heeft is een beroepsaansprakelijkheidsverzekering die ook uw medewerkers dekt onmisbaar. Een werkgever is zogenaamd "risicoaansprakelijk" voor zijn werknemers. Deze aansprakelijkheid gaat zelf zo ver dat als zij toch iets doen dat u hen uitdrukkelijk heeft verboden en uit dat gedrag vloeit schade voort, dan bent u als werkgever gehouden deze schade te vergoeden. Doorgaans zullen werknemers zich keurig gedragen maar een ongeluk zit in een klein hoekje. Bijvoorbeeld: Een dansleerling verstapt zich en komt lelijk ten val. Als die persoon daar blijvende schade van ondervindt dat moet de school daar wel voor opdraaien en reken er op dat de verzekeraars van de wederpartij u weten te vinden. Nog een voorbeeld: Een docent helpt een leerling bij een oefening en de leerling komt lelijk ten val. U bent aansprakelijk voor alle schade die uw docent veroorzaakt. De WA verzekering van uw docent dekt deze schade uitdrukkelijk niet.

Dus: Normale WA (Wettelijke Aansprakelijkheid) verzekeringen dekken schade die ontstaat tijdens werk zeker niet. Zodra men al dan niet met personeel zelfstandig een beroep of bedrijf uitoefent is een beroepsaansprakelijkheidsverzekering (men zou het een beroeps-WA-verzekering kunnen noemen) onmisbaar. Een ongeluk zit in een klein hoekje en de premies voor dergelijke verzekeringen zijn niet hoog.

2.8

ARBO.

Elke ondernemer die personeel in dienst neemt *moet* zich aansluiten bij een ARBO dienst. Dit soort organisaties is u van hulp indien uw werknemer (langdurig) ziek wordt en adviseert u hoe u preventieve maatregelen kunt nemen. De kosten vallen mee, vanaf +/- € 150,- per jaar bent u aangesloten. Verwacht echter voor een dergelijk laag bedrag geen "topzorg". Betere zorg is te koop maar dan ook veel duurder.

2.9

Samenloop fiscale benadering en civiele benadering.

Als er sprake is van een civiele arbeidsovereenkomst dan is er altijd ook sprake van een arbeidsovereenkomst vanuit fiscaal perspectief. Anders gezegd, de civiele werkgever is altijd inhoudingsplichtig en premieplichtig. Andersom kunnen de zaken anders liggen. Doorgaans zal, als er sprake is van een arbeidsovereenkomst vanuit fiscaal perspectief, er ook sprake zijn van een civiele arbeidsovereenkomst maar op dit uitgangspunt zijn uitzonderingen¹⁵. Het is in zeer bijzondere gevallen dus mogelijk dat de werkgever / opdrachtgever wel inhoudingsplichtig en premieplichtig is maar dat er desondanks geen sprake is van een civiele arbeidsovereenkomst.

3.0

Model arbeidsovereenkomsten.

Hierna volgen twee model arbeidsovereenkomsten. De eerste voor bepaalde tijd en de tweede voor onbepaalde tijd. Daarna volgt nog een voorbeeld van een wijzigingsbrief voor het geval werknemer en werkgever de arbeidsovereenkomst wensen te wijzigen.

De artikelen 6a en 6b zijn facultatief, deze hoeven niet, maar kunnen wel in een arbeidsovereenkomst worden opgenomen.

¹⁵ HR 15-09-2006, LJN AX9396 (ANWB Slip instructrice)

MODEL ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD

Ondergetekenden,

naam:.....
 adres:.....
 postcode/woonplaats:.....
 handelend onder de naam school
 hierna te noemen "werkgever"

en

naam:.....
 adres:.....
 postcode/woonplaats:.....
 geboortedatum:.....
 sofi-nummer:.....
 hierna te noemen "werknemer"

verklaren het volgende te zijn overeengekomen.

ARTIKEL 1 ingangsdatum en functieomschrijving

Werknemer treedt in dienst bij werkgever met ingang van in de functie van docent.

De functie behelst het volgende:

het geven van lessen en alle werkzaamheden die daar mee verband houden. De werktijden worden in overleg met de werkgever vastgesteld.

ARTIKEL 2 duur van de overeenkomst

Het dienstverband wordt aangegaan voor bepaalde tijd en wel tot

De overeenkomst eindigt derhalve van rechtswege op zonder dat nadere opzegging is vereist.

De eerste maand geldt als proeftijd, gedurende welke zowel werknemer als werkgever de overeenkomst op elk moment, zonder opgaaf van redenen, kan eindigen.

De arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd door werknemer met een opzegtermijn van 1 (een) maand, en door de werkgever met een opzegtermijn gelijk aan de wettelijke opzegtermijn conform artikel 7:672 Burgerlijk Wetboek met een minimum van 1 (een) maand.

ARTIKEL 3 werkzaamheden

De arbeidsduur bedraagt uren per week. Vakantiedagen volgens de wettelijke regelingen worden door werknemer opgenomen tijdens de schoolvakanties wanneer er geen lessen zijn.

De werkzaamheden worden wekelijks verricht op de volgende dagen en tijden:

.....dag-..... uur

.....dag-..... uur

ARTIKEL 4 adres

De werkzaamheden worden verricht op het vestigingsadres van de school tenzij werkgever en werknemer anders overeenkomen.

ARTIKEL 5 sleutelverklaring

Werknemer ontvangt, indien nodig, een sleutel van het pand waarin de school is gevestigd.

Bij vermissing van een of meer sleutels brengt werknemer direct werkgever hiervan op de hoogte. Tot die tijd is werknemer verantwoordelijk voor eventuele schade als gevolg van de vermissing van de sleutel(s).

ARTIKEL 6 salaris

Het salaris bij indiensttreding bedraagt €..... bruto per maand.

De te verstrekken reiskostenvergoeding bedraagt per dag waarop les is gegeven: €.....
Bij ziekte van de werknemer wordt% van het brutosalarij doorbetaald.
De vakantietoeslag bedraagt 8% en wordt in*maand*..... uitgekeerd.
Er is géén CAO van toepassing op deze overeenkomst.

ARTIKEL 6a Vakantie

De werknemer heeft per jaar recht op minimaal vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week.
Deze vakantie kan alleen worden opgenomen gedurende de landelijk vastgestelde vakantieperiode van het basisonderwijs welke van toepassing is in de vestigingsplaats van de school.

ARTIKEL 6b

Conform artikel 7:629 negende lid Burgerlijk Wetboek heeft de werknemer gedurende eerste twee dagen waarin deze wegens ziekte niet kan werken geen recht op loon.

ARTIKEL 7 nevenactiviteiten en concurrentiebeding

Werknemer verbindt zich om buiten deze dienstbetrekking geen nevenfuncties aan te gaan die naar mening van werkgever strijdig kunnen zijn met haar belangen.

Werknemer verbindt zich tevens om binnen 1 (een) kalenderjaar na beëindiging van deze overeenkomst door welke oorzaak ook geen eigen school te starten binnen ...*vestigingsplaats*...., dan wel anderszins zelfstandig-lessen te geven binnen*vestigingsplaats*.... op verbeurte van een dwangsom van € 250,- te betalen aan werkgever voor iedere dag waarop dit concurrentiebeding wordt overtreden.

Aldus overeengekomen en in tweevoud opgemaakt en getekend te, d.d.
.....

.....
werkgever
naam school

.....
werknemer
naam docent

MODEL ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR ONBEPAALED TIJD

Ondergetekenden,

naam:.....
 adres:.....
 postcode/woonplaats:.....
 handelend onder de naam school
 hierna te noemen "werkgever"

en

naam:.....
 adres:.....
 postcode/woonplaats:.....
 geboortedatum:.....
 sofi-nummer:.....
 hierna te noemen "werknemer"

verklaren het volgende te zijn overeengekomen.

ARTIKEL 1 ingangsdatum en functieomschrijving

Werknemer treedt in dienst bij werkgever met ingang van in de functie van docent.

De functie behelst het volgende:

het geven van lessen en alle werkzaamheden die daar mee verband houden. De werktijden worden in overleg met de werkgever vastgesteld.

ARTIKEL 2 duur van de overeenkomst

Het dienstverband wordt aangegaan voor onbepaalde tijd.

De eerste 2 (twee) maanden gelden als proeftijd, gedurende welke zowel werknemer als werkgever de overeenkomst op elk moment, zonder opgaaf van redenen, kan eindigen.

De arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd door werknemer met een opzegtermijn van 1 (een) maand, en door de werkgever met een opzegtermijn gelijk aan de wettelijke opzegtermijn conform artikel 7:672 Burgerlijk Wetboek met een minimum van 1 (één) maand.

ARTIKEL 3 werkzaamheden

De arbeidsduur bedraagt uren per week. Vakantiedagen volgens de wettelijke regelingen worden door werknemer opgenomen tijdens de schoolvakanties wanneer er geen lessen zijn.

De werkzaamheden worden wekelijks verricht op de volgende dagen en tijden:

.....dag-..... uur
dag-..... uur

ARTIKEL 4 adres

De werkzaamheden worden verricht op het vestigingsadres van de school tenzij werkgever en werknemer anders overeenkomen.

ARTIKEL 5 sleutelverklaring

Werknemer ontvangt een sleutel van het pand waarin de school is gevestigd.

Bij vermissing van een of meer sleutels brengt werknemer direct werkgever hiervan op de hoogte. Tot die tijd is werknemer verantwoordelijk voor eventuele schade als gevolg van de vermissing van de sleutel(s).

ARTIKEL 6 salaris

Het salaris bij indiensttreding bedraagt €..... bruto per maand.

De te verstrekken reiskostenvergoeding bedraagt per dag waarop les is gegeven: €.....

Bij ziekte van de werknemer wordt% van het brutosalarijs doorbetaald.
De vakantietoeslag bedraagt 8% en wordt in*maand*..... uitgekeerd.
Er is géén CAO van toepassing op deze overeenkomst.

ARTIKEL 6a Vakantie

De werknemer heeft per jaar recht op minimaal vier maal de overeengekomen arbeidsduur per week.
Deze vakantie kan alleen worden opgenomen gedurende de landelijk vastgestelde vakantieperiode van het basisonderwijs welke van toepassing is in de vestigingsplaats van de school.

ARTIKEL 6b

Conform artikel 7:629 negende lid Burgerlijk Wetboek heeft de werknemer gedurende eerste twee dagen waarin deze wegens ziekte niet kan werken geen recht op loon.

ARTIKEL 7 nevenactiviteiten en concurrentiebeding

Werknemer verbindt zich om buiten deze dienstbetrekking geen nevenfuncties aan te gaan die naar mening van werkgever strijdig kunnen zijn met haar belangen.

Werknemer verbindt zich tevens om binnen 1 (een) kalenderjaar na beëindiging van deze overeenkomst door welke oorzaak ook geen eigen school te starten binnen ...*vestigingsplaats*...., danwel anderszins-lessen te geven binnen*vestigingsplaats*.... op verbeurte van een dwangsom van € 250,- te betalen aan werkgever voor iedere dag waarop dit concurrentiebeding wordt overtreden.

Aldus overeengekomen en in tweevoud opgemaakt en getekend te, d.d.....

.....
werkgever
naam school

.....
werknemer
naam docent

Wijzigingsbrief arbeidsovereenkomst

naam
 adres
 postcode/woonplaats

Plaats,datum.....

Geachte mevrouw.....,

In verband met aanpassingen in de door ons gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd d.d., bericht ik u met deze brief over de gewijzigde artikelen.

ARTIKEL 3 werkzaamheden

De arbeidsduur bedraagt vanaf*datum*.....*aantal*.... uren per week. Vakantiedagen volgens de wettelijke regelingen worden door werknemer opgenomen tijdens de schoolvakanties wanneer er geen lessen zijn.

De werkzaamheden worden wekelijks verricht op de volgende dagen en tijden:

.....dag-..... uur
dag-..... uur

ARTIKEL 6 salaris

Het salaris bedraagt met ingang van*datum*..... €..... bruto per maand.
 De te verstrekken reiskostenvergoeding per dag waarop les is gegeven, bedrag met ingang van*datum*..... €.....
 Bij ziekte van de werknemer wordt% van het brutosalaris doorbetaald.
 De vakantietoeslag bedraagt 8% en wordt in*maand*..... uitgekeerd.
 Er is géén CAO van toepassing op deze overeenkomst.

Deze brief maakt deel uit van genoemde arbeidsovereenkomst, daarom verzoek ik u één, door u ondertekend exemplaar per omgaande aan mij te retourneren.

Aldus overeengekomen en in tweevoud opgemaakt en getekend ted.d.

.....
 werknemer

Met vriendelijke groet,

.....
 werkgever

4.0

Overstap van “zelfstandige” docent naar dienstverband

Zoals uit het voorgaande is gebleken is het in Nederland maar nauwelijks mogelijk om vanuit fiscaal perspectief zelfstandige docent structureel voor zich te laten werken. Het is daarom wellicht verstandig docenten die nu nog zelfstandig voor u werken in (tijdelijke) dienstbetrekking te nemen.

De meeste scholen willen weten wat het gaat kosten om huidige zelfstandige docenten ook wel freelancedocenten genaamd (het woord freelance kan men beter niet gebruiken: zie paragraaf 1.14) een dienstverband aan te bieden:

Of een zelfstandige docent duurder of goedkoper is dan een docent in vaste dienst is niet eenvoudig uit te leggen. Het hangt er namelijk van af welk uitgangspunt wordt genomen. Dat heeft er alles mee te maken dat het loon van een werknemer (in dienstbetrekking) in drie niveaus is in te delen. Een voorbeeld van deze indeling waarbij wordt uitgegaan van een brutoloon van € 100,- is:

totale loonkosten	€ 120,00	zie uitleg onder a*
bruto loon	€ 100,00	zie uitleg onder b*
netto loon	€ 65,00	zie uitleg onder c*

* De genoemde percentages en bedragen zijn afgeronde gemiddelden en de verhouding is sterk vereenvoudigd weergegeven. In werkelijkheid is de grens tussen het brutoloon en de totale loonkosten (a en b) minder scherp.

- Totala loonkosten, ook wel bruto-bruto genaamd; Het bruto bedrag (100) plus 20% premies werknemersverzekeringen, ook wel werkgeverslasten genaamd
- Het overeengekomen bruto loon.
- Het bruto loon (b) na inhouding van de loonbelasting (gemiddeld 35%) is het netto loon (c). Let op deze 35% loonbelasting is niet "weg". Ze is een voorschot op de door de werknemer te betalen inkomstenbelasting. Daarom is het ook erg onverstandig om in termen van nettoloon te denken en rekenen. De Werknemer heeft dus echt 100 verdient en geen 65 want die 35 is door de werkgever alvast voor de werknemer aan de belastingdienst voldaan zodat de werknemer aan het eind van het jaar geen betaalprobleem heeft.

De hoogte van de in te houden loonbelasting is sterk afhankelijk van de persoonlijke situatie van de werknemer. De belangrijkste factor die de hoogte van de van de loonbelasting beïnvloedt is of de werknemer de loonheffingskorting door de werkgever laat toepassen. Deze loonheffingskorting is een soort standaard korting op de door de werknemer te betalen inkomstenbelasting die wordt toegepast door deze korting alvast te verrekenen met de door de werkgever in te houden loonbelasting. Deze loonheffingskorting kan men beter bij één werkgever laten toepassen. De werknemer doet er verstandig aan de loonheffingskorting toe te laten passen bij de grootste werkgever (in geld). Blijf bedenken dat de loonbelasting slechts een voorschot op de inkomstenbelasting is en dat te veel ingehouden loonbelasting door de werknemer wordt terug ontvangen bij de jaarlijkse aangifte inkomstenbelasting.

Als men het overeengekomen loon dat de zelfstandige factureert vergelijkt met bruto (b) van de werknemer dan is een zelfstandige ongeveer 20% goedkoper. Als men het overeengekomen loon dat de zelfstandige factureert vergelijkt met de totale loonkosten (a) van een werknemer in loondienst dan is de zelfstandige exact even duur als de werknemer. Men doet er daarom verstandig aan om totale loonkosten te vergelijken met het overeengekomen loon dat de zelfstandige factureert. Men kan zich dan nooit verrekenen.

5.0

Stappenplan voor het geval men iemand in dienst neemt

- Leg de arbeidsovereenkomst schriftelijk vast, hiervoor heeft u kennis gemaakt met enkele modellen.
- Eerstedagsmelding: Meldt het dienstverband uiterlijk de (werk-) dag voor dat de werknemer aan zijn eerste werkdag begint bij de belastingdienst. Deze melding dient men te doen via de website van de belastingdienst (het heeft geen enkele zin om hierover te bellen met de belastingdienst). Later melden dan de eerste werkdag is direct strafbaar (!).
- Vraag voor indiensttreding om een duidelijke kopie van pas of ID kaart (voor- en achterzijde) en bewaar deze zorgvuldig.

4. Sluit een overeenkomst met een ARBO-dienst. Ook dit is verplicht maar er is wel vrije keuze dus vraag offertes op.
5. Sluit een ziekteverzuimverzekering af en een aansprakelijkheidsverzekering, zie paragraaf 2.7 over verzekeringen.
6. Zoek een accountant of fiscalist die uw loonadministratie kan verzorgen. Zelf doen is af te raden.
7. Laat de docent een z.g. loonbelastingverklaring invullen, deze heeft de uitvoerder van uw loonadministratie (accountant of fiscalist) nodig. U kunt dit formulier downloaden van de website van de belastingdienst.
8. Niet EU ingezetenen zonder verblijfsvergunning mogen niet in Nederland werken!

5.1

Ontslag

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd loopt van rechtswege af op de einddatum. Let op dat u daar strikt de hand aan houdt. Als de werknemer maar één dag langer werkt dan ontstaat van rechtswege een nieuwe arbeidsovereenkomst van een jaar.

Voor het ontslaan van een werknemer voor dat zijn of haar tijdelijke arbeidsovereenkomst is afgelopen is toestemming nodig van het CWI of de kantonrechter. Om toestemming van het CWI te krijgen moet u een heel goede onderbouwde reden voor het ontslag hebben. Is de relatie verstoord dan moet u via de kantonrechter. Dergelijke procedures kosten doorgaans veel geld tenzij het ontslag zeer duidelijk het gevolg is van gedrag van de werknemer. Laat u altijd adviseren door een arbeidsjurist.

6.0

De uitzondering

Alles in ogenschouw genomen is er dus eigenlijk maar één manier waarop een docent voor de loonbelasting (LB) en vanuit civiel perspectief zelfstandig kan zijn. Dat is als de docent een eigen lespraktijk uitoefent. De docent doet dan alles onder eigen verantwoordelijkheid. Hij of zij bepaalt zelf waar, wanneer en aan wie hij of zij les geeft. Hij of zij gaat dus zelf overeenkomsten met de leerlingen aan en rekent zelf (direct, en dus niet via een ander) met de leerlingen af. Hij of zij bepaalt dus ook zelf waar de lessen worden gegeven en de docent kan daartoe uiteraard bij een ander een ruimte daartoe huren. De docent bepaalt dan ook helemaal zelf wanneer de lessen worden gegeven en wanneer hij of zij met vakantie gaat. De docent bepaalt ook, zonder daartoe aan een ander verantwoording verschuldigde te zijn dan behalve de leerlingen zelf, of hij of zij zich laat vervangen door een ander. Ook de inhoud van de lessen wordt geheel en alleen door de docent bepaald.

7.0

Het rijk der fabelen

Ter voorkoming van misverstanden bij deze nog enkele fabeltjes en smoesjes welke met enige regelmaat worden ingezet om de werkelijkheid te ontkennen.

- a. Wij werken met vrijwilligers.
- b. Nee, het is geen loon, het is een onkostenvergoeding.
- c. De docent is zelf lid van onze vereniging.
- d. De docent heeft al een volle (andere) baan in loondienst dus alle belastingen 'en zo' zijn al voldaan.
- e. Het is een hobby!
- f. Hij of zij is geen Nederlander.
- g. Hij of zij woont in het buitenland.
- h. Hij of zij is freelance.
- i. Hij of zij is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel
- j. Hij of zij heeft een BTW nummer.

Zoals reed vermeld zijn de regels van arbeidsrecht van 'dwingend recht'. Dat is juridisch voor 'men mag niet op eigen gezag van de regels afwijken'. Doet men dat toch dan beschermt de wet doorgaans de werknemer en de werkgever kan rekenen op naheffing en boete of, voor het geval dat een werknemer een civiele vordering instelt, een door de werkgever te betalen serieuze

8.0

Tips tot slot

Tips tot slot:

1. Bellen met de belastingdienst heeft echt geen zin, de belastingdienst is geen voorlichtingsorganisatie, de mensen die de belastingtelefoon bemannen zijn doorgaans nauwelijks deskundig¹⁶ als het gaat om specifieke situaties als deze, ze lezen ook maar voor van de website van de belastingdienst en kunnen de materie niet in het juiste perspectief plaatsen. En bovendien: realiseer u altijd, “het woord van de belastingdienst is *niets* waard”, als u mondelinge adviezen volgt dan heeft u later ‘geen poot om op te staan’ als door de belastingdienst wordt vastgesteld dat u onjuist heeft gehandeld. Bent u onzeker of wilt u belangrijke veranderingen doorvoeren? Consulteer dan altijd een fiscaal deskundige. Wie fiscale deskundigen zijn leest u in tip 2.
2. Wie zijn fiscale deskundigen? Daarover bestaan vele misverstanden. Men is snel geneigd om te denken dat iedere “boekhouder” verstand van belastingen heeft en dat is een gevaarlijke opvatting. Hierna volgt een lijstje van de verschillende dienstverleners en hun vermoedelijke deskundigheid:
 - a. Boekhouder: De begrip zegt helemaal niets, iedereen kan een bordje “boekhouder” op de deur timmeren. Toch zijn er die op sommige specialistische gebieden deskundig zijn. “Loop nooit zomaar achter iemand aan” vraag ronduit of persoon in kwestie zichzelf deskundig genoeg acht om u op dit specifieke gebied op een goede manier te kunnen adviseren.
 - b. Accountant. Van accountants zijn er twee soorten, de AA (Accountant en Administratieconsulent) en de RA (Registeraccountant). Beide zijn gediplomeerde en gecertificeerde “boekhouders”. Zij zijn dus bij uitstek deskundig op het gebied van het samenstellen van jaarrekeningen en de controle daarvan. Niet alle accountants zijn ook fiscaal deskundig. Doorgaans zijn ze dat wel redelijk maar ook nu telt: “Loop nooit zomaar achter iemand aan” vraag ronduit of persoon in kwestie zichzelf deskundig genoeg acht om u op een goede manier te kunnen adviseren.
 - c. Fiscalist: Een fiscalist is een in fiscaal recht gespecialiseerde jurist, zeg maar een belastingjurist. Deze belastingsspecialisten zijn herkenbaar aan de volgende titels:
 - 1) de Mr.; Meester in de rechten, deze heeft een academische opleiding in de rechten en is gespecialiseerd in fiscaal recht.
 - 2) de LLM; Master of Laws, De LLM is ook een academische jurist, de titel is nieuw. En op gelijk niveau inwisselbaar met de meestertitel.
 - 3) de LLB; Bachelor of Laws, De LLB is heeft een academische opleiding of HBO opleiding in de rechten maar is niet gespecialiseerd.
 - 4) de FB; Federatie Belastingconsulent, deze fiscalisten staan erg goed aangeschreven. Men ziet vaak dat de Mr. ook FB is.
 - 5) tot slot de CB; College belasting Adviseur, Dit is een goed aangeschreven opleiding van belastingconsulenten.

Zonder wie dan ook te kort te willen doen. De onderhavige materie is zeer specialistisch en niet iedereen is voldoende deskundig. Vraag een beoogde dienstverlener op de ‘man’ af naar zijn deskundigheid en hou ‘m daar aan. Dat is ook veel beter voor de relatie tussen u en uw dienstverlener. U moet ‘m wel kunnen vertrouwen.

Voor op of aanmerking houd ik mij aanbevolen.

Ton Lamers

t.lamers@artez.nl

lamers@rechtspraktijklamers.nl

lamers@musiconomie.nl

¹⁶ De gemiddelde persoon aan de belastingtelefoon is een uitzendkracht met een ‘opleiding’ van amper drie (3!) weken waarin die persoon leert surfen op de website van de belastingdienst.