



Advinsure BV
T.a.v. mr. P.H.T.M. de Keijzer
Europa-allee 10B
8265 VB KAMPEN

**Midden- en
kleinbedrijf
Kantoor Zwolle**

Burgemeester Drijbersingel 27
8021 DA Zwolle
Postbus 10014
8000 GA Zwolle
www.belastingdienst.nl

Doorkiesnummer
088 - 156 32 70

E-mailadres
Ahmp.janssen@belastingdienst.nl

Datum
26 mei 2016

Team
Arbeid en dienstverlening

Behandeld door
Mr. A.H.M.P. Janssen

Onze referentie
8076.63.943/90315.56154.1.0

Betreft: Beoordeling overeenkomst Advinsure B.V.

Geachte heer De Keijzer,

Op 15 juli 2015 legde u namens Advinsure B.V. aan de Belastingdienst een overeenkomst van opdracht inzake tussenkomst voor, met het verzoek te beoordelen of er een verplichting is tot het afdragen of voldoen van loonheffingen als er conform deze overeenkomst wordt gewerkt. U legde de overeenkomst voor als opdrachtgever.

Naar aanleiding van uw verzoek hebben wij diverse malen contact gehad en heeft u op 4 april 2016 de definitieve tekst van de overeenkomst voorgelegd.

Beoordeling op basis van uw verzoek

Ik ben van mening dat werken volgens de bijgevoegde overeenkomst niet leidt tot de verplichting loonheffingen af te dragen of te voldoen, omdat werken in overeenstemming met de door u voorgelegde overeenkomst niet leidt tot een (fictieve) dienstbetrekking tussen opdrachtgever (intermediair) en opdrachtnemer. Bij mijn beoordeling ga ik uit van de op dit moment geldende regelgeving.

Hierna geef ik een toelichting op mijn beoordeling. Hierbij komen de volgende onderwerpen aan de orde:

1. De privaatrechtelijke dienstbetrekking en de gezagsverhouding, incl. het uitoefenen van leiding en toezicht door de derde.
(Ik concludeer dat bij werken op basis van de door u voorgelegde overeenkomst geen sprake is van een dienstbetrekking vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding.)
2. De fictieve dienstbetrekking 'tussenkomst'.
(Hiervoor is van belang of door de intermediair een beroep kan worden gedaan op het zogenaamde 'bewijsvermoeden' voor zelfstandigheid van de opdrachtnemer.)



3. Informatie over andere fictieve dienstbetrekkingen.
(Voor specifieke arbeidsrelaties gelden andere 'fictieve dienstbetrekkingen'.
Ik maak op dit punt een voorbehoud bij mijn beoordeling.)
4. De reikwijdte van deze beoordeling.
(Mijn standpunt geldt onder de voorwaarde dat opdrachtgever en
opdrachtnemer in de praktijk ook volgens de voorgelegde overeenkomst
handelen. Ik heb de overeenkomst uitsluitend beoordeeld voor de
loonheffingen.)
5. Het gebruik van de beoordeelde overeenkomst.
(Kenmerknummer Belastingdienst; geldigheidsduur en gevolgen van
aanvullingen en wijzigingen.)

Midden- en kleinbedrijf
Arbeid en dienstverlening

Datum
26 mei 2016

Onze referentie
8076.63.943/90315.56154.1.0

Toelichting bij de beoordeling

Tussenkomst: privaatrechtelijke of fictieve dienstbetrekking

Arbeidsovereenkomst

Het eerste onderdeel van de beoordeling betreft de vraag of sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, zoals bedoeld in artikel 2, Wet op de loonbelasting 1964. Er is hiervan sprake bij:

- (a) Een arbeidsovereenkomst, welke is gebaseerd op art.7:610 BW; of
- (b) Een uitzendovereenkomst, welke is gebaseerd op art.7:690 BW.

Ad (a)

Een arbeidsovereenkomst, in de zin van artikel 7:610 BW, is aanwezig als cumulatief aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:

1. De werknemer moet persoonlijk arbeid verrichten; én
2. De werkgever moet de werknemer een beloning betalen voor de verrichte arbeid; én
3. De werkgever kan de werknemer bindende aanwijzingen en instructies geven over het verrichten van de arbeid op zodanige wijze dat sprake is van een 'gezagsverhouding'.

Als tenminste één van de drie elementen ontbreekt, is geen sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7: 610 BW.

Ad (b)

Een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW kan worden gedefinieerd als een bijzondere arbeidsovereenkomst, waarbij in het kader van de driehoeksrelatie tussen de uitzend werkgever, de werknemer en de derde arbeid wordt verricht op basis van een arbeidsovereenkomst tussen de uitzendwerkgever en de werknemer in de zin van artikel 7:610 BW. Daarbij geldt ten aanzien van de elementen arbeid en gezag dat de werknemer in het kader van het beroep of bedrijf van de werkgever voor het verrichten van de bedongen arbeid aan een derde ter beschikking wordt gesteld waarbij de werknemer werkt onder toezicht en leiding van die derde. Het formele gezag ligt dus bij de uitzendwerkgever en het materiële gezag wordt uitgeoefend door de inlener.

Mocht géén sprake zijn van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, dan kan nog wel sprake zijn van een fictieve dienstbetrekking, dat is het tweede onderdeel van de beoordeling.

Fictieve dienstbetrekking tussenkomst

De door u voorgelegde overeenkomst ziet op tussenkomst. Bij tussenkomst sluit een opdrachtnemer een overeenkomst met een intermediair, op grond waarvan de werkzaamheden worden verricht ten behoeve van een derde. Dit betekent dat er geen juridische band is tussen de derde en de opdrachtnemer.



De opdrachtgever in de arbeidsrelatie is de intermediair. Bij tussenkomst kan sprake zijn van een privaatrechtelijke dienstbetrekking bij de intermediair (zie hiervoor). Echter, indien het element 'gezagsverhouding' bij de intermediair én de derde ontbreken, kan nog steeds sprake zijn van een fictieve dienstbetrekking (artikel 2a van het Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 en de gelijkkluidende bepaling voor de werknemersverzekeringen).

Midden- en kleinbedrijf
Arbeid en dienstverlening

Datum
26 mei 2016

Onze referentie
8076.63.943/90315.56154.1.0

De fictieve dienstbetrekking tussenkomst is niet van toepassing als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan. De opdrachtgever (intermediair) heeft geen verplichting tot het afdragen of voldoen van loonheffingen indien:

1. Géén sprake is van een 'gezagsverhouding' tot de intermediair, waarbij ook geen sprake is van werkzaamheden onder leiding en toezicht van de derde (het formele en materiële gezag ontbreekt dus); én
2. De opdrachtgever (intermediair) aannemelijk kan maken dat ten aanzien van de opdrachtnemer sprake is zelfstandigheid (artikel 2e, Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965).

Voorwaarden fictieve dienstbetrekking en bewijsvermoeden

Overleg tussen de Belastingdienst en VNO-NCW heeft geresulteerd in een modelovereenkomst inzake tussenkomst. Deze modelovereenkomst met toelichting is opgenomen op de website van de Belastingdienst. Hierbij is ter zake van het ondernemerschap van de opdrachtnemer opgenomen dat voor de opdrachtgever (intermediair) *voor de loonheffingen* een bewijsvermoeden geldt, als is voldaan aan de vijf vereisten zoals neergelegd in artikel 9, lid 1, van de gepubliceerde modelovereenkomst tussenkomst. Dit betreft het vastleggen van:

1. De inschrijving van opdrachtnemer bij de Kamer van Koophandel;
2. Het BTW-nummer van opdrachtnemer;

en het maken van afspraken over:

3. Aansprakelijkheid van opdrachtnemer jegens de derde;
4. Een concurrentie- en/of relatiebeding dat de opdrachtnemer niet onredelijk beperkt in het verwerven of uitvoeren van opdrachten voor andere opdrachtgevers;
5. Het risico van non-betaling door de derde.

Indien voldaan is aan de genoemde voorwaarden, mag de opdrachtgever (intermediair) aannemen dat de fictieve dienstbetrekking voor 'tussenkomst' niet van toepassing is. Op grond van artikel 9, lid 2 van de gepubliceerde modelovereenkomst geldt dit bewijsvermoeden echter *niet* indien opdrachtnemer hoofdzakelijk werkzaam is voor opdrachtgever op basis van (opvolgende) opdrachten van (gezamenlijk) langere duur dan gelet op de aard van de werkzaamheden gebruikelijk is.

In het specifieke geval dat hulpmiddelen van opdrachtgever en/of derde noodzakelijk zijn bij de uitvoering van de opdracht, is nog van belang of opdrachtgever de daarmee samenhangende kosten in rekening brengt aan opdrachtnemer (art.6, lid 4 van de gepubliceerde modelovereenkomst).

Uitkomst van de beoordeling op basis van uw verzoek

Aan de hand van voorgelegde overeenkomsten beoordeelt de Belastingdienst of de daarin opgenomen bepalingen al dan niet bijdragen aan de aanwezigheid van de hiervoor genoemde drie elementen van een arbeidsovereenkomst in de relatie van opdrachtnemer tot de opdrachtgever en de derde. Daarnaast beoordeelt de Belastingdienst in een situatie van tussenkomst of de opdrachtgever gebruik kan maken van de uitzondering op de fictieve



dienstbetrekking, inclusief het bewijsvermoeden.

Uit de beoordeling van de door u voorgelegde overeenkomst komt naar voren dat er geen sprake is van een gezagsverhouding tussen opdrachtgever (intermediair) en opdrachtnemer. Evenmin is er op grond van de overeenkomst sprake van leiding en toezicht tussen de derde (opdrachtgever van intermediair) en opdrachtnemer.

Voor de beoordeling van de gezagsverhouding is van belang in hoeverre de opdrachtgever *of de derde* het recht heeft om opdrachten en aanwijzingen te geven voor het werk dat moet worden gedaan. Uit afspraken over instructie, leiding, toezicht en verantwoordingsplicht, die betrekking hebben op de directe werkzaamheden of andere elementen van de arbeidsrelatie, leidt de Belastingdienst af of sprake kan zijn van een gezagsverhouding. Ook afspraken die betrekking hebben op het al dan niet mogen werken voor derden, regeling van klachten, e.d. kunnen hiervoor van belang zijn.

Op basis van de verschillende elementen van de overeenkomst, in samenhang bezien, heb ik geoordeeld dat geen sprake is van een gezagsverhouding. Het meest duidelijk komt dit naar voren in artikel 2 van de overeenkomst, waarin de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever en de derde nadrukkelijk wordt beperkt. Ook wordt bij werken volgens de overeenkomst voldaan aan de voorwaarden om gebruik te maken van het eerdergenoemde bewijsvermoeden.

Zekerheid onder voorwaarde conforme feitelijke uitvoering

Intermediair hoeft als opdrachtgever geen loonheffingen af te dragen of te voldoen als:

- partijen (intermediair en opdrachtnemer) en de derde in de praktijk handelen conform hetgeen zij in de aan de Belastingdienst voorgelegde overeenkomst hebben afgesproken, resp. conform hetgeen in de overeenkomst is vastgelegd; én
- de opdrachtnemer niet hoofdzakelijk werkzaam is voor intermediair op basis van (opvolgende) opdrachten van (gezamenlijk) langere duur dan gelet op de aard van de werkzaamheden gebruikelijk is.

Ik heb mijn standpunt gegeven naar aanleiding van het door u ingediende verzoek om vooroverleg. Ik heb mijn oordeel uitsluitend gebaseerd op de tekst van de door u voorgelegde (model)overeenkomst. Op mogelijk in uw situatie eerder ingenomen standpunten wordt niet teruggekomen.

Voorbehoud toepasselijkheid enkele andere fictieve dienstbetrekkingen

Ik heb hiervoor vermeld dat bij tussenkomst sprake kan zijn van een fictieve dienstbetrekking. Daarnaast kennen de loonheffingen nog andere fictieve dienstbetrekkingen. Ingeval van tussenkomst is slechts in uitzonderlijke situaties sprake van samenloop met andere fictieve dienstbetrekkingen.

Bij mijn beoordeling, maak ik een voorbehoud voor de situaties waarin een andere fictieve dienstbetrekking van toepassing is, omdat ik dit niet kan beoordelen op basis van de door u voorgelegde overeenkomst. Lees de bijlage voor meer informatie over fictieve dienstbetrekkingen.

Uitsluitend oordeel loonheffingen

Een overeenkomst is de vastlegging van afspraken tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. De Belastingdienst beoordeelt overeenkomsten alleen op de elementen die van belang zijn om de vraag te kunnen beantwoorden of sprake is van de plicht tot het afdragen of voldoen van loonheffingen. De Belastingdienst kan op basis van een voorgelegde overeenkomst geen oordeel geven over de fiscale kwalificatie van de inkomsten van de opdrachtnemer in de inkomstenbelasting. Het standpunt voor de loonheffingen heeft evenmin

Midden- en kleinbedrijf
Arbeid en dienstverlening

Datum
26 mei 2016

Onze referentie
8076.63.943/90315.56154.1.0



betekenis voor de omzetbelasting.

Ook als deze overeenkomst gebruikt wordt door een opdrachtnemer die een niet-natuurlijk persoon is (zoals een besloten vennootschap), houdt het oordeel slechts in dat de opdrachtgever geen loonheffingen verschuldigd is. Dit oordeel heeft geen betekenis voor de vennootschapsbelasting. Ook ten aanzien van overige specifieke (niet fiscale) wet- en regelgeving, kan de Belastingdienst geen oordeel geven.

Midden- en kleinbedrijf
Arbeid en dienstverlening

Datum
26 mei 2016

Onze referentie
8076.63.943/90315.56154.1.0

Kenmerknummer beoordeling

Deze beoordeling is bij de Belastingdienst geregistreerd onder nummer 90315.56154.1.0

Verwijzing naar de beoordeling

Als opdrachtgever en opdrachtnemer ervoor kiezen om te werken volgens een door de Belastingdienst beoordeelde overeenkomst, is het belangrijk dat dit duidelijk wordt vastgelegd. Daarvoor kan bijvoorbeeld in de overeenkomst tussen opdrachtgever en opdrachtnemer de volgende tekst worden opgenomen:

"Deze overeenkomst is gebaseerd op de door de Belastingdienst op 26 mei 2016 onder nummer 90315.56154.1.0 beoordeelde overeenkomst."

Geldigheidsduur beoordeling

Deze beoordeling van de voorgelegde (model)overeenkomst heeft een geldigheidsduur van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van de goedkeuring, onder voorbehoud van wijzigingen in relevante wet- of regelgeving gedurende die vijf jaar. Ook jurisprudentie kan aanleiding zijn deze beoordeling van de (voorbeeld)overeenkomst voor de toekomst in te trekken. Daarbij zal de Belastingdienst de beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen.

Aanvullingen en wijzigingen beoordeelde overeenkomst

Indien in de daadwerkelijk gebruikte (ingevulde) overeenkomst bepalingen worden toegevoegd of worden gewijzigd, kan dit gevolgen hebben voor mijn oordeel. Hetzelfde geldt ten aanzien van niet bij het verzoek aan de Belastingdienst voorgelegde relevante bepalingen, overeenkomsten (met derden), bijlagen, voorschriften, etc., zoals voorschriften van derden.

Aanvullingen en/of wijzigingen zijn wel mogelijk, voor zover deze *geen afbreuk doen* aan het karakter van de overeenkomst. Hiervoor verwijs ik naar de bovenstaande uitleg over de wijze van beoordelen van deze overeenkomst. Over de voorgelegde overeenkomst is op basis van het verzoek en de daarin opgenomen afspraken geoordeeld dat geen sprake is van een gezagsverhouding. Tevens is geoordeeld dat de fictieve dienstbetrekking bij tussenkomst niet van toepassing is, mede met inachtneming van de bepalingen over het 'bewijsvermoeden'. Ingeval van aanvullingen of wijzigingen die afbreuk doen aan *deze onderdelen*, kan aan de overeenkomst na wijziging *in elk geval* niet meer de zekerheid worden ontleend dat opdrachtgever geen loonheffingen hoeft af te dragen of te voldoen. Wijzigingen of aanvulling op ondergeschikte punten zijn dus mogelijk en hebben geen gevolgen voor de uitkomst van de beoordeling.

Geen aansprakelijkheid voor schade

De Belastingdienst heeft de (model)overeenkomst uitsluitend beoordeeld met het oog op het geven van zekerheid voor het werken buiten dienstbetrekking in het kader van de loonheffingen. De Belastingdienst is niet aansprakelijk voor gevolgen, van welke aard dan ook, van het gebruik van het model.



Mocht u naar aanleiding van deze beoordeling nog vragen of opmerkingen hebben, dan hoor ik graag van u. Ik ben te bereiken op het telefoonnummer, zoals dit in deze brief is vermeld.

Hoogachtend

namens de inspecteur

Mr. A.H.M.P. Janssen

Midden- en kleinbedrijf
Arbeid en dienstverlening

Datum
26 mei 2016

Onze referentie
8076.63.943/90315.56154.1.0

Bijlagen:

- Informatie over fictieve dienstbetrekkingen.
- Tekst beoordeelde overeenkomst;