

## Mediationovereenkomst vs VAR, Modelovereenkomst en Wet DBA

Op de ALV van 31/5jl. kwam de (MfN model) mediationovereenkomst aan de orde in relatie tot de afschaffing van de Verklaring Arbeidsrelatie VAR), invoering van de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA) en de modelovereenkomsten van de Belastingdienst. Als mediator heb je een arbeidsverhouding in loondienst (lees: werkgever) of een eigen bedrijf, in welke vorm dan ook. De Wet DBA is bedoeld voor deregulering (vandaar geen VAR meer) en om schijnconstructies onder de groeiende groep zzp-ers aan te pakken. Deze wet en de modelovereenkomst zijn alleen van belang voor je als je vanuit een eigen bedrijf declareert of factureert. Daarover dit artikel.

Als je met een opdrachtgever afspreekt daarvoor als opdrachtnemer een opdracht uit te voeren, dan moeten jouw opdrachtgever en jij bepalen of al dan niet sprake is van loondienstbetrekking, zoals bij een werkgever en een werknemer. Een paar voorbeelden:

1. Je spreekt met een Arbodienst af, als mediator met partijen een mediationovereenkomst aan te gaan? 2. Of met een opleidingsinstelling om te fungeren als docent? Is dat onder vergelijkbare of andere condities als voor een mediator of docent als werknemer in loondienst? Waaruit blijkt dit?
3. Je bent (scheidings)mediator in een franchise concept? Hoe is die verhouding geregeld?

Het gaat erom of het een overeenkomst van opdracht, dan wel een arbeidsovereenkomst betreft. Dit gaat dus niet over het daadwerkelijk aangaan van een mediation, waarvoor je de (MfN model) mediationovereenkomst met de daadwerkelijk bij de kwestie betrokken partijen aangaat, maar om het organiseren van de mogelijkheid om daartoe te kunnen komen!

De kenmerken van een dienstbetrekking zijn hetzelfde als vóór het verdwijnen van de VAR. Zijn Gezag, Arbeid en Loon samen aan de orde, dan is het een (fictieve) dienstbetrekking; ook met een modelovereenkomst als de praktijk daar onvoldoende mee overeenkomt. De Belastingdienst gaat dat meer controleren en kan opdrachtgevers in voorkomende gevallen met terugwerkende kracht als werkgever aanmerken (loonheffing), al heb je een eigen bedrijf en een modelovereenkomst.

Er zijn ook veel situaties denkbaar, waarbij het gewoon duidelijk is dat je niet in loondienst bent en dan hoeft je geen modelovereenkomst te gebruiken. Een voorbeeld: je krijgt jouw klanten/cliënten zelf rechtstreeks uit 'de markt' en zonder tussenkomst van een opdrachtgever bij jou als partijen aan tafel om een mediation(overeenkomst) aan te gaan. Een modelovereenkomst is, net als de VAR, niet verplicht. Twijfel je? Wil je loondienst vooraf uitsluiten? Pas dan je werkwijze daar op aan en leg dit met je opdrachtgever vast in zo'n (model)overeenkomst van opdracht; zeker in situaties, vergelijkbaar met die van een mediator in loondienst (zoals bij vervanging).

Belangrijk verschil tussen een arbeidsovereenkomst en een (model)overeenkomst van opdracht is dat een werkgever naast het 'wat' ook het 'hoe' bepaalt en een opdrachtgever niet (of veel minder). De opdracht niet persoonlijk, maar ook door een ander kunnen laten uitvoeren is ook zo'n indicatie. Van belang is ook dat declaraties/facturen geen kenmerken van loon hebben (bijv. vakantiegeld).

Tot 1 mei 2017 geldt de inspanningsplicht samen tenminste actief bezig te zijn de arbeidsrelatie zo vorm te geven dat geen sprake is van loondienst; bijv. aantoonbaar met elkaar in gesprek zijn over het gebruik van een modelovereenkomst en aanpassingen daarvoor in de werkwijze.

De MfN model mediationovereenkomst behoeft dus geen aanpassing, al is het een overeenkomst van opdracht waar de Wet DBA strikt genomen ook op toeziet. Het gaat om de context waarbinnen die aan wordt gegaan. Als daar - in welke vorm dan ook - een afspraak aan is vooraf gegaan, dan vereist niet de MfN model mediationovereenkomst (welhaast het tegengestelde van gezag zoals in loondienst), maar voorafgaande afspraak als voorovereenkomst mogelijk een modelovereenkomst.



Toch heeft de NMv bij de Stichting Kwaliteit Mediators (SKM) erop aangedrongen om de MfN, de eigenaar van dit model, bij de Belastingdienst ten aanzien van deze zienswijze een bevestiging te vragen. Wellicht valt met het communiceren van die uitkomst te voorkomen die dat individuele opdrachtgevers of mediators de MfN-model mediationovereenkomst zelfstandig laten toetsen.

Overigens heeft de NMv in de communicatie over dit onderwerp alleen aandacht besteed aan de MfN model mediationovereenkomst en is steeds duidelijk aangegeven dat - als leden onder andere overeenkomsten werken (zoals raamovereenkomsten met opdrachtgevers) - zij die specifieke overeenkomsten zelf, of door hun opdrachtgever dienen te laten toetsen.

De NMv organiseert op 22 september aanstaande een PE-carroussel in de Mariënhof in Amersfoort met onder meer ook twee maal een workshop over dit onderwerp, verzorgd door ALEX mediation.

