



Aandachtspunten om schijnzelfstandigheid te voorkomen

- Je kan deze checklist gebruiken om te bepalen of een werkende in jullie organisatie als werknemer of zelfstandige moet worden aangemerkt. In het Deliveroo-arrest zijn door de Hoge Raad gezichtspunten vastgesteld die doorslaggevend zijn voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie.
- Is een zzp'er eigenlijk werknemer – ook wel schijnzelfstandige genoemd – dan loop je als opdrachtgever forse arbeidsrechtelijke en fiscale risico's. De punten in deze checklist helpen je bij het maken van een goede afspraken met een zzp'er en zo schijnzelfstandigheid te voorkomen.

Aandachtspunten om schijnzelfstandigheid te voorkomen

- Als jullie een arbeidsrelatie onterecht niet aanmerken als een dienstbetrekking, is één van de risico's dat je voor die arbeidsrelatie alsnog de loonheffing, premies werknemersverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet moeten afdragen aan de fiscus. Dit kan met terugwerkende kracht, tot maximaal vijf jaar terug.
- Maak je je onopzettelijk schuldig aan schijnzelfstandigheid, dan krijg je van de Belastingdienst de gelegenheid om recht te zetten.
- De risico's beperken zich niet tot het fiscale. Zo kan een schijnzelfstandige met terugwerkende kracht een arbeidsovereenkomst claimen. Mensen krijgen dan dezelfde rechten als andere werknemers, zoals een recht op loon bij ziekte, ontslagbescherming, transitievergoeding, enzovoorts.

De Hoge Raad heeft vastgesteld dat de aard van de overeenkomst wordt beoordeeld op basis van alle omstandigheden van het geval. Bij die beoordeling moet in ieder geval een aantal aandachtspunten in overweging genomen worden. Deze vind je terug in de volgende checklist.

Handhavingsmoratorium

- Hoewel schijnzelfstandigheid grote risico's met zich meebrengt hoeven goedbedoelende opdrachtgevers zich niet direct zorgen te maken. Er geldt momenteel namelijk een 'handhavingsmoratorium'. Dit betekent dat de Belastingdienst niet actief controleert op schijnzelfstandigheid van opdrachtnemers.
- Alleen bij kwaadwillende opdrachtgevers kan de fiscus handhavend optreden.
- Het demissionaire kabinet is voornemens het handhavingsmoratorium pas **per 1 januari 2025** volledig op te heffen.

De aard en duur van de werkzaamheden

- Zo zou het moeten gaan: jullie huren de zzp'er voor een tijdelijk en ingekaderd project in. De persoon voert de opgedragen werkzaamheden uit, rondt het project af en neemt vervolgens weer afscheid van jullie als opdrachtgever. Van schijnzelfstandigheid is geen sprake.
- Probeer bij de inhuur van een zzp'er duidelijk te omschrijven wat de uitkomsten zijn van het werk van de zzp'er moeten zijn.
- Spreek ook de duur van het project af. De werkzaamheden moeten van tijdelijke aard zijn. Maar wat tijdelijk is? Daar is helaas geen eenduidig antwoord op te geven.
- Een opdracht mag niet langer duren dan naar de aard van de werkzaamheden gebruikelijk is. Een algemene regel is daarom niet te formuleren. Maar het devies is: hoe korter, hoe beter.

De wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald

- Een kenmerkend verschil tussen een arbeidsovereenkomst en een overeenkomst van opdracht is de mate van invloed die de werk- of opdrachtgever uitoefent op de uitvoering van het werk. De opdrachtgever moet zo min mogelijk gezag uitoefenen over de werkzaamheden, om te kunnen spreken van een opdrachtrelatie.
- Je mag wel instructies van organisatorische aard geven én instructies met betrekking tot de gewenste uitkomst.

2

De inbedding van het werk en de werkende in de organisatie van de opdrachtgever

- Hoe meer het project van de zzp'er lijkt op de *corebusiness* van de opdrachtgever, hoe eerder dit een indicatie kan zijn van de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Een zzp'er die als geluids- of lichttechnicus werkzaam is bij een poppodium, is eerder 'ingebed' in de organisatie van de opdrachtgever dan een zzp'er die als ICT-specialist bij hetzelfde podium wordt ingehuurd om de IT-systemen te installeren of van een update te voorzien.

Het al dan niet bestaan van een verplichting om het werk persoonlijk uit te voeren

- Tot de uitspraak van de Hoge Raad was het uitgangspunt (van met name de Belastingdienst) dat als een zzp'er zich mag laten vervangen bij het werk, het per definitie geen werknemer is. In het [Deliveroo-arrest](#) is echter uitgelegd dat 'vrije vervanging' voor een zzp'er geen vrijbrief is voor het ontkomen aan een arbeidsovereenkomst.

¹ Zie ook: <https://vnpf.nl/nieuws/advies-aan-hoge-raad-deliveroo-bezorgers-zijn-ingebed-geen-ondernemers-en-dus-geen-zelfstandigen-2/>

- Zelfs als een zzp'er zich mag laten vervangen, kan er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Dit neemt niet weg dat vrije vervanging wel een rol speelt bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een opdrachtovereenkomst of een arbeidsovereenkomst.

De wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van de partijen tot stand is gekomen

- De zzp'er moet ook invloed kunnen uitoefenen op de hoogte van de beloning die deze persoon ontvangt voor het uitvoeren van de werkzaamheden.
- Verder is het gebruikelijk dat de vergoeding exclusief btw aan de zzp'er wordt uitgekeerd en dat betaling plaatsvindt op basis van een factuur die door de zzp'er is opgesteld.

De hoogte van de beloning van de zzp'er

- De hoogte van de beloning moet toereikend genoeg zijn voor de zzp'er om ook nog zelf te kunnen zorgen voor verzekeringen rond zaken als pensioen en ziekte.
- Bijlage 13: Richtlijn inzake honorering zzp'ers van de cao-NPF zegt hierover:
Zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) die werkzaamheden verrichten voor poppodia en -festivals vallen niet onder de cao-NPF. Toch bestaat bij de cao-partijen de behoefte om een richtlijn vast te stellen ten aanzien van de honorering van zzp'ers.
Het tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (de zzp'er) overeen te komen tarief voor de te verrichten werkzaamheden is gebaseerd op onderstaande richtlijn.
Afhankelijk van de aard van de te verrichten werkzaamheden en de ervaring van de zzp'er komt het (uur)tarief minimaal overeen met een bruto (uur)loon dat bepaald wordt door een bij de werkzaamheden passende functie en een vergelijkbare ervaring, verhoogd met 50%.
Met deze opslag beoogd opdrachtgever de opdrachtnemer tegemoet te komen in voorzieningen gericht op ziekte, ongevallen en pensioen.
Vakantietoeslag, vakantie-uren en de honorering daarvan staan buiten beschouwing.

3

Het commercieel risico dat de zzp'er loopt

- Een zzp'er is een ondernemer en loopt om die reden meer risico dan een werknemer, ook ten aanzien van betaling. Als deze persoon – om wat voor reden dan ook – niet in staat is om de afgesproken werkzaamheden te verrichten, heeft deze persoon geen recht op een beloning. Ook is het van belang dat de zzp'er verantwoordelijk is voor naleving van de overeenkomst en aansprakelijk is als deze persoon de overeenkomst niet (volledig) naleeft.

Of de zzp'er zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen

- De zzp'er moet zich – in het economische verkeer – als een ondernemer gedragen of kunnen gedragen.

- Denk bij het gedragen als ondernemer bijvoorbeeld aan het verwerven van reputatie, het voeren van acquisitie voor opdrachten, de fiscale behandeling, het aantal opdrachtgevers voor wie de zzp'er werkt en de duur van de opdrachten.
- Dit zijn voornamelijk onderwerpen waar de zzp'er zelf zorg voor moet dragen en jullie moeten ervoor zorgen dat deze persoon dit ook daadwerkelijk kan doen.

De inhoud van de overeenkomst

- In veel overeenkomsten van opdracht staat een bepaling in de trant van *'partijen beogen geen arbeidsovereenkomst met elkaar aan te gaan'*. Aan een dergelijk beding wordt weinig waarde gehecht.
- In 2020 heeft de Hoge Raad al bepaald dat de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden belangrijker is dan wat de partijen zijn overeengekomen. Een bepaling als hierboven zal dus nooit een vrijbrief zijn om onder de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst uit te komen.

Samenvatting en tips

(en een aantal 'open deuren')

De voorgaande punten laten zich vertalen in de volgende tips voor jullie organisatie:

- Werk niet te lang met een zzp'er en formuleer een duidelijke projectomschrijving en een helder eindresultaat.
- Regel niets wat niet geregeld moet worden en laat de zzp'er zo veel mogelijk zelf bepalen hoe en wanneer hij werkt.
Huur geen (of zo min mogelijk) zzp'er in voor werkzaamheden die tot de corebusiness van jullie organisatie behoren.
- Beperk je in de afspraken niet enkel tot de optie van 'vrije vervanging'.
- Ga de onderhandeling aan over de voorwaarden rond de opdracht en dicteer niet vooraf de uitkomst.
- Laat de zzp'er factureren.
- Huur alleen zzp'ers in voor projecten met een zodanige beloning, dat er ook nog ruimte is voor de zzp'er om passende verzekeringen af te sluiten.
- Betaal pas nadat de zzp'er heeft gewerkt en laat de zzp'er verantwoordelijk en aansprakelijk zijn voor de uitvoering en kwaliteit van de werkzaamheden.
- Bied de zzp'er ruimte om ondernemer te zijn en leg hem geen overbodige verplichtingen op.
- Laat de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden aansluiten bij de papieren werkelijkheid.