



Zelfstandig of schijn- constructie?

Casus over de Wet DBA



Gebouwschil
Nederland

Leeswijzer

De handhaving van de wet DBA is voor de bouwsector een ingrijpende zaak. De laatste jaren heeft het inhuren van zzp'ers een enorme vlucht genomen en nu gaat de Belastingdienst controleren of de ingehuurde zzp'ers wel echte zelfstandigen zijn.

Om hierin meer duidelijkheid te scheppen heeft Gebouwschil Nederland een aantal casusposities opgesteld van veel voorkomende situaties en voorgelegd aan de Belastingdienst. De casus zijn integraal opgenomen in hoofdstuk 1 'Praktijkcases'. Deze zijn in hoofdstuk 2 'Korte analyses praktijkcases' voorzien van zogenaamde 'rode vlaggen', oftewel risicofactoren. De Belastingdienst heeft vervolgens op ons verzoek een uitgebreide reactie gegeven op deze casus in hoofdstuk 3 'Reflectie Belastingdienst op casus'.

In de tekstballonnetjes tenslotte zijn nog enkele belangrijke aandachtspunten opgenomen.

Ik nodig de lezer uit kennis te nemen van de verschillende situaties en de reactie van de Belastingdienst hierop, om hier voor het eigen bedrijf lering uit te trekken en eventuele maatregelen te nemen.

Robert Frank Houbaer
Directeur Gebouwschil Nederland

Inhoud

1. Praktijkcases	4
Dakdekker	5
Metselaar nieuwbouwprojecten	7
Kalkzandsteenlijmer	8
Voeger	9
Uitvoerder groot nieuwbouwproject	10
Werkvoorbereider	11
2. Korte analyses praktijkcases	12
3. Reflectie Belastingdienst op casus	15
Dakdekker	17
Metselaar nieuwbouwprojecten	20
Kalkzandsteenlijmer	23
Voeger	26
Uitvoerder groot nieuwbouwproject	28
Werkvoorbereider	31

1. Praktijkcases

Dakdekker

Een zeer ervaren zzp-dakdekker wordt ingehuurd door een dakdekkersbedrijf en ingezet voor de afdeling reparatie en onderhoud van pannendaken. Zijn opdrachten bestaan uit diverse korte opdrachten per dag, variërend van periodiek gepland vastgoedonderhoud tot spoedreparaties door bijvoorbeeld stormschade.

De inplanning van de werkzaamheden gebeurt vanuit het kantoor van de opdrachtgever. De dakdekker ontvangt de opdrachten via een planningssysteem op een tablet van de opdrachtgever. Spoedklussen worden telefonisch besproken en daarna via het planningssysteem bevestigd. In basis is de planning en volgorde van werkadressen van de opdrachtgever leidend. Binnen een tijdsframe van 07.30 uur - 17.30 uur moeten de werkzaamheden worden uitgevoerd. Daarbinnen heeft de zzp'er vrijheid om zijn werktijden te bepalen, mits de dagplanning wordt gerealiseerd. Bij onvoorziene situaties, zoals een opdracht waar meer reparatiewerk nodig is dan vooraf ingeschat, kan de zzp'er contact opnemen met de opdrachtgever en wordt van daaruit de planning herzien.

De opdrachtgever en zzp'er hebben hun samenwerking in een goedgekeurde modelovereenkomst (aanneming van werk) vastgelegd. Garantie bepalingen maken deel uit van de overeenkomst. De zzp'er heeft jaren geleden al een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering afgesloten. Gezien het kortcyclische karakter van de verschillende opdrachten fungeert deze modelovereenkomst als een raamovereenkomst. Voor de vastlegging van de verschillende dagelijkse opdrachten wordt in artikel 2 (Het werk / opdrachtomschrijving) verwezen naar de werkorders die in de systeemplanning worden gezet. De werkorders in het planningssysteem verwijzen op hun beurt terug naar de betreffende modelovereenkomst waaronder deze opdrachten worden uitgevoerd.

De zzp'er factureert wekelijks, normaliter 8 uren per werkdag. De gemiddelde dagplanning is ook op die wijze in elkaar gezet dat dit 8 uren werk rechtvaardigt. Kleine schommelingen in kortere of langere dagen komen voor en worden wederzijds voor lief genomen. Als de werkzaamheden van de zzp'er vanwege onvoorziene omstandigheden écht uitlopen, dan neemt de zzp'er contact op met de opdrachtgever en wordt in onderling overleg meerwerk geschreven. De factuur van de zzp'er sluit aan bij de werkbonnen, zodat achteraf de onderbouwing van de werkzaamheden kan worden herleid. Het tarief bedraagt €50,- excl. BTW, en excl. kilometervergoeding.

De zzp'er rijdt in zijn eigen bedrijfswagen naar de verschillende opdrachten toe en beschikt over eigen gereedschappen – volledig geoutilleerd, waaronder ladders en elektrisch goedgekeurd gereedschap.

Ook beschikt de zzp'er over eigen werkkleding met opdruk van zijn bedrijfslogo. Waar mogelijk draagt de zzp'er zijn eigen werkkleding, maar dat is niet altijd toegestaan. Klanten van de opdrachtgever, vaak woningcorporaties, eisen dat de werkzaamheden worden uitgevoerd in kleding van de opdrachtgever. Dit wordt gedaan vanuit oogpunt van sociale veiligheid. Het geeft de bewoners van het huis waar de werkzaamheden worden uitgevoerd mogelijk een onveilig gevoel, als een zzp'er in zijn werkkleding met eigen bedrijfsopdruk en -kleuren loopt.

Metselaar nieuwbouwprojecten

De werkzaamheden worden normaliter volledig zelfstandig uitgevoerd. Heel soms, uit oogpunt van veiligheid en arbo-regelgeving, werkt de zzp'er samen met een werknemer van de opdrachtgever aan een opdracht, maar dat zijn uitzonderingen.

De samenwerking tussen opdrachtgever en zzp'er wordt ieder jaar opnieuw bepaald. Maar in feite duurt het al jaren. Er is onderling vertrouwen en dat is belangrijk in dit onderhouds- en reparatiewerk. De zzp'er heeft regelmatig wat kleinere opdrachten tussendoor, vaak rechtstreeks bij particulieren. Maar op het geheel beschouwd is de jaaromzet bij deze grote dakdekopdrachtgever zo'n 90% van het totaal.



Zeer ervaren vakman, als zzp'er werkzaam bij een metselbedrijf. Per opdracht wordt een goedgekeurde modelovereenkomst (aanneming van werk) opgesteld. De doorlooptijd van de opdrachten verschilt van enkele weken tot enkele maanden. Normaliter werkt de zzp'er in zijn eentje aan de opdracht, hij krijgt zijn eigen deel van het werk toegewezen.

Opdrachtgever en zzp'er komen vooraf tarieven met eenheidsprijzen overeen. Normaliter wordt de zzp'er per 1000 gelegde stenen betaald. Soms wordt ook een tarief per gerealiseerd object afgesproken. Het tarief schommelt enigszins, afhankelijk van de complexiteit van het werk en met welk type steen wordt gemetseld. De facturatie geschiedt ook in 4-wekelijkse termijnen achteraf, gespecificeerd aan de hand van de verwerkte hoeveelheid stenen of opgeleverd werk.

De zzp'er beschikt over een eigen bedrijfsbus, eigen werkkleding en gereedschappen. De stenen en gebruiksmaterialen als specie worden door de opdrachtgever centraal ingekocht. Dit vanwege inkoopvoordeel, afspraken met de grote leveranciers, vanwege efficiënte coördinatie van leveringen op het nieuwbouwproject en vanwege technische kwaliteitsnormen en type-specificaties.

Iedere opdracht heeft een duidelijk begin en eind. Er is sprake van resultaatverplichting en kwalificatienormen voor de oplevering van de opdracht. Voor iedere opdracht sluiten opdrachtgever en zzp'er weer een nieuwe modelovereenkomst af met werkafspraken.

De relatie tussen opdrachtgever en zzp'er bestaat al jaren. Men heeft een strikt zakelijke relatie. De zzp'er laat zich niet uitnodigen voor personeelsaangelegenheden. Hij geniet van de vrijheid en zelfstandigheid en is wars van anderen die zich er mee bemoeien. Hij wil geen onderdeel worden van een groepje met collega's, maar zijn eigen gang gaan.

De zzp'er heeft geen andere opdrachtgevers van betekenis. Dat is ook niet nodig, want hij heeft voldoende opdrachten via deze vaste opdrachtgever. Hij vindt het prima werken op deze manier. Een enkele keer neemt hij tussendoor vakantie en zorgt dan zelf voor een voldoende gekwalificeerde vervanger. Ook zorgt hij voor grotere opdrachten soms zelf voor een opperman-uitzendkracht via een uitzendbureau die hem helpt bij het gereedzetten van de stenen en ander bijkomend ondersteunend werk. In die gevallen factureert hij namens zichzelf, inclusief de uren van de ingeleende uitzendkracht.

Kalkzandsteenlijmer

Om de strakke planning van een nieuwbouwproject te realiseren schakelt de opdrachtgever wat extra capaciteit in. Dit wordt gedaan via zzp-bemiddeling van een uitzendbureau. Het uitzendbureau fungeert hier slechts als bemiddelaar. Van de werkrelatie opdrachtnemer-opdrachtgever maken zij geen deel uit.

De zzp'er is een jongeman, rond de 25 jaar. Hij heeft in het begin van zijn loopbaan verschillende dingen gedaan. Er is niet sprake van een gericht opleidingstraject met bijbehorende werkervaring. Op een gegeven moment belandt hij via via in de bouwsector en zo leert hij het vak als gipsblokkenlijmer. Na twee jaar als uitzendkracht gewerkt te hebben, heeft hij zich vorig jaar ingeschreven bij de KvK en sindsdien wordt hij via hetzelfde uitzendbureau als zzp'er bemiddeld.

Het betreft een nieuwbouwproject in het centrum van een grote stad. De opdracht-gever beschikt over een milieukeurmerk en scoort hoog op de bijbehorende "ladder" vanwege sterke CO₂-reductie. De zzp'er heeft weliswaar een eigen bedrijfsbus, maar stapt vanwege de efficiëntie en milieu-vereisten van het keurmerk in een bedrijfswagen van de opdrachtgever, die meerdere mensen tegelijkertijd naar het project vervoert. De werktijden van de zzp'er zijn daarmee vaststaand.

De gipsblokken worden vanwege inkoopvoordeel en coördinatie van leveranties, vanwege beperkte ruimte op deze werklocatie in de binnenstad via de opdrachtgever geleverd. De zzp'er wil beslist met zijn eigen merk lijm en verbindingsmaterialen werken. Het vakmanschap en de kwaliteit luistert nauw, dus hij wil niet met andere middelen werken. Het vervoer daarvan wordt centraal door de opdrachtgever naar het project verzorgd. Het wordt in voorraad opgeslagen in een afgesloten container, samen met het handgereedschap van de zzp'er. Op het werk maakt de zzp'er gebruik van door de opdrachtgever geleverde zwaardere gereedschappen zoals elektrische zagen.

Het uitzendbureau heeft weliswaar namens de opdrachtgever en zzp'er een modelovereenkomst opgesteld, maar de opdracht is niet echt een eigen afgebakend geheel. De uitvoerder van de opdrachtgever regelt de centrale planning en zet de zzp'er in naar behoefte waar extra capaciteit nodig is.

Uiteraard wordt de kwaliteit van het werk van de zzp'er door de uitvoerder wel achteraf bekeken. De urenbonnen worden aan het eind van de week door de uitvoerder pas afgetekend nadat het werk gecontroleerd is.

Er worden standaard 8 uren per dag geschreven. De wekelijkse factuur wordt namens de zzp'er opgesteld door het uitzendbureau. Onder vermelding van de betreffende projectnaam, lijmwerkzaamheden, weeknummer en aantal uren. Maar er is geen sluitend overzicht van welke (deel)werkzaamheden de uren exact betrekking hebben. Dat is ook in de administratie van de opdrachtgever niet geregistreerd. Iedere lijmer wordt door de uitvoerder gewoon in de centrale planning meegenomen en niet ieder voor zijn eigen deelopdracht. De door de uitvoerder ondertekende urenbon wordt als bijlage toegevoegd. Het uurtarief bedraagt €40 all-in. Reistijd wordt alleen vergoed bij afstanden van meer dan 1 uur enkele reis.

De zzp'er werkt in zijn eigen werkkleding en gebruikt zijn eigen persoonlijke beschermingsmiddelen.

Voeger

Deze zzp'er is een oud-werknemer van wat nu zijn opdrachtgever is. Al vroeg in de bouwcrisis werd hij in 2010 ontslagen. Met behulp van een door het UWV gestimuleerd project is hij zzp'er geworden.

Dat ging prima: hij is een op-en-top vakman en beheerst ook de vaardigheden voor gespecialiseerd restauratiewerk. In de loop der jaren heeft hij ontzettend veel opdrachtgevers gehad, variërend van nieuwbouwprojecten tot restauratie van rijksmonumenten. Inmiddels beschikt hij over een eigen loods, bedrijfsbus, gereedschap en materialen. Alles is tiptop in orde, ook aansprakelijkheids-verzekeringen, website enz.

De mooie projecten met gespecialiseerd voegwerk sluiten echter niet op elkaar aan. Er vallen vaak grote gaten in zijn planning. Met grote regelmaat werkt hij daarom voor de huidige opdrachtgever, zijn oude werkgever. Dat betreft recht-toe-recht-aan nieuwbouwprojecten. Er is weliswaar een modelovereenkomst opgesteld, maar de opdracht is niet echt een eigen afgebakend deel. Hij is een van de voegers die in groepsverband worden ingepland en de muren voegen. Vaak wordt het metselwerk fabrieks-matig vervaardigd en worden de muren prefab in het werk geplaatst.

Gezien zijn ruime ervaring en vakmanschap kan hij een prima tarief per uur vragen. De opdrachtgever kent hem natuurlijk ook goed en ze weten precies wat ze aan hem hebben. Maar alle werk is in de uren, zogeheten regiewerk. Uiteraard is hij aansprakelijk voor de kwaliteit van zijn werk, maar achteraf is moeilijk te bepalen welk deel van het werk hij persoonlijk heeft uitgevoerd. Hij maakt immers deel uit van een groep voegers.

Er wordt wekelijks gefactureerd; de uitvoerder geeft akkoord op de gewerkte uren. Deze bon wordt als bijlage toegevoegd aan zijn factuur. Van een echt technisch oplevermoment is geen sprake. Soms tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden geeft de uitvoerder wel eens een aanwijzing of opmerking, maar daar blijft het bij. Gemiddeld duren de opdrachten bij deze opdrachtgever 3 maanden. Afhankelijk van de werklocatie rijdt hij met zijn eigen bus of maakt hij (verplicht) gebruik van door de opdrachtgever geregeld vervoer. In die gevallen laat hij zijn eigen gereedschappen achter in een afgesloten container van de opdrachtgever. Om kosten en milieu te besparen vindt de opdrachtgever het beter om gezamenlijk te reizen, vooral als er in de binnenstad van grote steden wordt gewerkt.

De werktijden zijn min of meer vaststaand door de opdrachtgever gepland, zeker bij gezamenlijk vervoer. Wel kan de zzp'er zelf bepalen of hij een dag of hooguit een werkweek tussendoor niet beschikbaar is voor een ander klusje. Maar langer dan een week tussendoor is geen optie, dan schakelt de opdrachtgever iemand anders in. Voor het overige gelden de verplichte bedrijfssluitingen van de opdrachtgever / bouwsector.

Op jaarbasis bekeken maakt deze opdrachtgever ergens tussen de 50% en 80% van zijn jaaromzet uit. Dat is ook wat afhankelijk van restauratieprojecten bij daarin gespecialiseerde opdrachtgevers die op zijn pad komen. Ook dat restauratiewerk gaat ook op regiewerk- of urenbasis. Dat is gebruikelijk, omdat vooraf niet te bepalen is hoeveel tijd er in die opdrachten gaat zitten. Het is geen kwestie van "meters maken", maar van precisiewerk en dat luistert heel nauw.

Uitvoerder groot nieuwbouwproject

Op een heel groot werk treedt de opdrachtgever van de zzp'er op als onderaannemer. De opdrachtgever is daarbij verantwoordelijk voor alle zaken die gerelateerd zijn aan de buitenkant van het gebouw: luxe gevelbekleding met zware platen, regulier en specialistisch metselwerk, dakbedek-kingen (zowel pannen, platen als bitumen), enzovoort.

De operationele doorlooptijd van dit project beslaat volgens planning ongeveer 2,5 jaar. Al met al is de uitvoerder hier 3 jaar bij betrokken, om ook in de voorbereidende fase zijn steentje bij te dragen in de overkoepelende bouwvergaderingen en de uiteindelijke eindoplevering te kunnen verzorgen. In de begin- en eindfase heeft de zzp'er enkele kleine neven opdrachtgevers, maar tijdens de bouwfase van 2,5 jaar wordt zijn tijd en aandacht volledig besteed aan dit ene grote project.

Het is een eenmalige opdracht voor deze grote opdrachtgever. Vanwege zijn ervaring op dit soort grote projecten hebben ze hem echt nodig. Maar het werkgebied van deze opdrachtgever zit in een geografische regio waar de zzp'er normaliter geen opdrachten aanneemt, ver weg van de woonplaats van de zzp'er. Deze eenmalige opdracht is technisch zeer uitdagend en hiervoor is hij bereid om doordeweeks in de kost te gaan. Maar het blijft bij deze ene keer, mede vanwege verplichtingen in zijn privéleven.

Als ondernemer heeft de zzp'er al zijn zaken goed voor elkaar. Maar in deze opdracht is er uiteraard sprake van stevige inbedding. Als operationeel verantwoordelijke treedt hij op als voorzitter van het dagelijkse bouwoverleg, bepaalt de week- en dagplanning, en werkt in de software-omgeving van zijn opdrachtgever. In grote lijnen geeft hij leiding aan de operationeel uitvoerenden, waaronder zowel eigen werknemers van de opdrachtgevers als diverse soorten ingehuurd/ingeleend personeel. Hij zorgt dat er toolbox-meetingen worden gegeven, coördineert alle werkzaamheden met de onderaannemers, enzovoort. En uiteraard communiceert hij waar nodig uit naam van de opdrachtgever, met gebruikmaking van hun e-mailaccount.

In een modelovereenkomst -overeenkomst van opdracht- is een all-in vast dagtarief afgesproken met vierwekelijkse facturatie achteraf. Een enkele keer neemt hij een dag vrij tussendoor, maar vrije tijd wordt hoofdzakelijk beperkt tot de verplichte bedrijfssluitingen van de opdrachtgever.

Hij stemt dagelijks af met de op het project aanwezige projectmanager van de hoofdaannemer. Vanuit zijn eigen opdrachtgever is er vrijwel geen aansturing. Hij is gefiatteerd om namens de opdrachtgever bedragen tot €25.000 te mogen ondertekenen. Daarboven moet hij zijn opdrachtgever om toestemming vragen.

Werkvoorbereider

Een zzp-werkvoorbereider verzorgt voor diverse projecten de planning, calculatie en technische werkvoorbereiding van dakdekprojecten. De opdrachtgever is een dakdekkersaannemer van beperkte omvang.

Hij werkt 3 dagen per week bij de opdrachtgever, vrijwel altijd op het kantoor van de opdrachtgever. Hij werkt op een eigen laptop, via een beveiligde log-in op de software-omgeving van de opdrachtgever.

De werktijden vallen binnen het tijdsbestek van 7.00 tot 18.00 uur. De werkdruk bepaalt hoeveel hij werkt. Meestal begint hij al om 7.00 uur en gaat hij pas laat weer naar huis.

Er wordt vierwekelijks achteraf gefactureerd tegen een uurtarief van €60. Boven de 8 uren per dag is afgesproken dat er wel uren mogen worden geschreven, maar geen toeslagpercentage wordt gehanteerd.

Een enkele keer heeft hij een klein opdrachtje elders, maar in procetueel op het jaarlijkse omzet totaal bekeken mag dat te verwaarlozen zijn.

De overige dagen is hij parttime huisvader en neemt de zorg voor zijn kinderen op zich. Hij kan zijn werkdagen redelijk flexibel verspreiden over de week, indien privé-omstandigheden daarom vragen.

Deze opdracht loopt al enkele jaren en is ooit gestart vanwege een vertrokken voorganger die in loondienst zat.

Er is sprake van een getekende modelovereenkomst, en die wordt ieder jaar verlengd. De werkvoorbereider verhoogt zijn tarief ieder jaar met de CBS-indexering wat door de opdrachtgever wordt geaccepteerd .

Er zijn geen andere werkvoorbereiders. Deze zzp'er is de enige persoon die inhoudelijk deze opdrachten kan uitvoeren. De bedrijfseigenaar heeft er wel verstand van en ervaring mee, maar heeft andere prioriteiten en wil dit soort werkzaamheden niet op zich nemen.

Er is geen sprake van een verplichte pauze. Meestal eet de zzp'er zijn zelf-meegebrachte lunch op het moment dat het hem past en loopt daarna even een rondje buiten.

2.

Korte analyses praktijkcases

Rode vlaggen per situatieschets

Dakdekker

- ▶ Korte repeterende opdrachten; geen afgebakende eenheid werk van enig formaat
- ▶ Inbedding centrale inplanning (afzwakking door enige ruimte voor eigen tijdsindeling)
- ▶ Inbedding van gebruik tablet opdrachtgever
- ▶ Regiewerk / facturatie van uren, zonder risico (dag wordt gevuld door planning)
- ▶ Gebruik werkkleding opdrachtgever (met steekhoudende reden)
- ▶ Heel soms samenwerking met werknemer van opdrachtgever
- ▶ Jaarafhankelijkheid van 90% (wel meerdere opdrachtgevers)
- ▶ Jarenlange werkrelatie

Metselaar nieuwbouwprojecten

- ▶ Centrale inkoop van materialen (met steekhoudende reden)
- ▶ Vrijwel volledig jaarafhankelijk van deze ene opdrachtgever
- ▶ Jarenlange werkrelatie

Kalkzandsteenlijmer

- ▶ Inhuur op grond van capaciteitsvraagstuk ("gewoon een van de anderen")
- ▶ Bemiddeling via een uitzendbureau
- ▶ Eerst loondienst-uitzendkracht geweest, daarna als zzp'er door via hetzelfde bureau
- ▶ Geen specifieke opleiding gehad / relatief kortdurende ervaring
- ▶ Rijdt op dit project mee met anderen in bedrijfsbus van de opdrachtgever (met gegronde reden)
- ▶ Vanwege bovenstaande vaste werktijden
- ▶ Centrale inkoop van gipsblokken, maar niet van de lijm/verbindingsmaterialen
- ▶ Niet volledig geoutilleerd; gebruikt zwaarder gereedschap van opdrachtgever
- ▶ Regiewerk op uren
- ▶ Geen registratie van eigen afgebakend werk; werkt gezamenlijk met anderen

Voeger

- ▶ Oud-werknemer, maar niet aansluitend daar als zzp'er gestart
- ▶ Vult gaten in zijn planning op bij oud-werkgever
- ▶ Geen registratie van eigen afgebakend werk; werkt gezamenlijk met anderen
- ▶ Soms gezamenlijk vervoer met bedrijfsbus van opdrachtgever (met gegronde reden)
- ▶ Heeft niet volledige vrijheid in het bepalen van zijn beschikbaarheid
- ▶ Jaarafhankelijkheid schommelt rond de 70% van deze opdrachtgever
- ▶ Regiewerk op uren

Uitvoerder groot nieuwbouwproject

- ▶ Standpunt Belastingdienst: leiding geven is leiding krijgen (gezagsverhouding)
- ▶ Zeer lange opdracht (maar niet langer dan gebruikelijk op dit project)
- ▶ Stevige inbedding (e-mailaccount, voorzitten van vergaderingen etc.)

Werkvoorbereider

- ▶ Ooit begonnen ter vervanging van vertrokken medewerker (standpunt Belastingdienst: loondienst)
- ▶ Vrijwel geheel jaarafhankelijk van deze opdrachtgever
- ▶ Werkt parttime en daarbuiten geen actieve ondernemershouding (huisvader)
- ▶ Stevige inbedding (werkt op kantoor, gebruik hard- en software)
- ▶ Vrijwel automatische verlenging van de modelovereenkomst



3. Reflectie Belastingdienst op casus

Toelichting Belastingdienst

In de met ons gedeelde casusposities wordt nader ingegaan op de uitvoering van functies in de branche 'Bouw & Infra', te weten:

1. **Dakdekker**
2. **Metselaar**
3. **Kalkzandsteenlijmer**
4. **Voeger**
5. **Uitvoerder**
6. **Werkvoorbereider**

Er wordt afgewogen of in deze functies al dan niet op basis van een arbeidsovereenkomst dient te worden gewerkt.

Bij het bepalen of er sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn alle feiten en omstandigheden van belang. Die feiten en omstandigheden moeten in onderling verband bekeken worden. Daarbij is niet één enkel feit of één enkele omstandigheid beslissend; alles moet in onderling verband worden beoordeeld (de zogeheten holistische toets).

Bij deze holistische toets zijn negen (niet limitatieve) gezichtspunten uit het zogeheten Deliveroo-arrest van belang:

1. *de aard en duur van de werkzaamheden;*
2. *de manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald;*
3. *de mate waarin de werkzaamheden én de opdrachtnemer onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever;*
4. *wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;*
5. *de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen;*
6. *de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald;*
7. *de hoogte van de beloning;*
8. *de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt;*
9. *de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld door te zorgen voor naamsbekendheid en nieuwe opdrachten.*

Hoe zwaar een werkafpraak (contractueel beding) meeweegt binnen de holistische toets, hangt af van wat dat beding voor de opdrachtnemer betekent. Legt de opdrachtgever een contractueel beding op dat in de praktijk niet veel betekent voor de opdrachtnemer? Dan weegt dat beding niet of nauwelijks mee bij de beoordeling of er wel of niet sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Alle feiten en omstandigheden in hun onderlinge samenhang zijn dus van belang. Sommige feiten en omstandigheden wijzen meer op een arbeidsovereenkomst, andere meer op werken als zzp'er. Door alle feiten en omstandigheden te wegen, kan tot een oordeel worden gekomen.

In het onderstaande delen wij onze reflectie op de casusposities. Bij onze reflectie maken wij gebruik van het recent gepubliceerde Beslis- en afwegingskader beoordeling arbeidsrelaties, dat is gebaseerd op wet- en regelgeving en jurisprudentie, waaronder de gezichtspunten uit het Deliveroo-arrest.

1. Dakdekker

► *de aard en duur van de werkzaamheden*

De werkende verricht diverse korte opdrachten. De aard van de werkzaamheden varieert. De opdrachten variëren van periodiek gepland vastgoedonderhoud tot spoedreparaties. De werkende is ervaren en werkt doorgaans zelfstandig. Het is niet duidelijk of sprake is van een **resultaatsverplichting** (met concreet te behalen doelen met financiële consequenties) of een inspanningsverplichting.

Het is aan te raden om duidelijke einddoelen af te spreken. Je kunt bijvoorbeeld 10% van de betaling achterhouden en het restant pas uitbetalen na correcte oplevering.

De werkende werkt hoofdzakelijk voor de opdrachtgever en doet dit op structurele basis (voor langere tijd). Structureel (voor langere tijd) voor (hoofdzakelijk) dezelfde opdrachtgever werken kan duiden op een arbeidsovereenkomst.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst, omdat de werkende hier hoofdzakelijk en op structurele basis (voor langere tijd) voor de opdrachtgever werkzaamheden uitvoert.

► *de manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald*

De opdrachtgever bepaalt via een door hem ter beschikking gestelde tablet de planning en volgorde van de werkzaamheden. De werkende ontvangt de opdrachten via het planningssysteem en moet zich houden aan de dagplanning die door de opdrachtgever is vastgesteld. Hoewel de werkende enige vrijheid heeft in het bepalen van zijn werktijden, moet hij wel binnen het tijdsframe van 07:30 uur tot 17:30 uur werken en de planning van de opdrachtgever respecteren.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de mate waarin de werkzaamheden én de opdrachtnemer onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever*

De werkzaamheden van de werkende - het leggen, onderhouden of repareren van dakpannen - vormen een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Werk dat ook door de werknemers van de opdrachtgever wordt verricht. De werkzaamheden voor de opdrachtgever hebben een structureel karakter. De werkende verricht namelijk regelmatig werkzaamheden voor de opdrachtgever. Het werk is daarmee ons inziens ingebed in de organisatie van de opdrachtgever. Hoewel de werkende een eigen bedrijfswagen heeft en met eigen gereedschap werkt, wordt in sommige situaties van de werkende geëist dat hij in de bedrijfskleding van de opdrachtgever werkt. Vanuit de (particuliere) eindklant bekeken kan dit de schijn wekken dat de werkende onderdeel uitmaakt van de opdrachtgever. Dezelfde werkzaamheden worden ook verricht door mensen in loondienst.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren*

De werkende zal het werk persoonlijk moeten uitvoeren. Uit de casus blijkt niet dat de opdrachtgever toestemming heeft gegeven dat de werkende zichzelf kan laten vervangen bij ziekte of andere calamiteiten, en ook niet dat dat voorgekomen is.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen*

De samenwerking wordt jaarlijks opnieuw bepaald, maar in de praktijk bestaat deze al jaren. De werkende haalt maar liefst 90% van zijn omzet uit deze opdrachtgever. Dit duidt op een sterke economische afhankelijkheid. Deze afhankelijkheid geeft de opdrachtgever een zekere bepalingsmacht. Nergens blijkt uit dat sprake is van gelijkwaardige onderhandelingen, of dat daadwerkelijk onderhandelingen plaatsvinden. Weinig **onderhandelingsruimte** voor de werkende kan wijzen op een arbeidsovereenkomst.

Zorg voor een duidelijke offerte en laat zien dat er onderhandeld is over de afspraken.

Zorg voor een duidelijke offerte en laat zien dat er onderhandeld is over de afspraken.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald*

De werkende factureert op wekelijkse basis. Bij het opstellen van de factuur wordt uitgegaan van een 8-urige werkdag en een vast uurtarief van €50,- excl. btw. Kleinere schommelingen in kortere of langere dagen worden door beide partijen voor lief genomen. Eventueel meerwerk kan in bepaalde onvoorziene omstandigheden in rekening worden gebracht.

Het zelfstandig opstellen en versturen van een factuur is kenmerkend voor een zelfstandige, maar de **frequentie** en de structuur van de betalingen kunnen hier ook wijzen op een arbeidsovereenkomst. Voor de wijze waarop de beloning is bepaald kan worden verwezen naar gezichtspunt 5.

Wekelijkse facturatie is een indicatie van schijnzelfstandigheid.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de hoogte van de beloning*

Het gehanteerde (vaste) tarief is €50,- per uur. De beloning ligt boven het regulier cao-loon. De hoogte laat enige ruimte voor reservering voor tijden waarin geen betaald werk is, ziekte, arbeidsongeschiktheid en pensioen.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken als zelfstandige.

► *de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt*

De opdrachtgever en de werkende hebben garantiebepalingen opgenomen in hun overeenkomst. De werkende zal in dit geval garant staan voor het beoogde eindresultaat. Ook zal de werkende bij het aanbrengen van schade het aansprakelijkheidsrisico dragen. De werkende heeft een eigen bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering en dekt (een deel van) het risico.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken als zelfstandige.

► *de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld door te zorgen voor naamsbekendheid en nieuwe opdrachten*

De werkende beschikt over eigen vervoer en gereedschap, maar draagt in bepaalde gevallen wel bedrijfskleding van de opdrachtgever. Vanuit de (particuliere) eindklant bekeken kan dit de schijn wekken dat de werkende onderdeel uitmaakt van de opdrachtgever. De werkende verricht ook voor andere opdrachtgevers (particulieren) soortgelijke opdrachten. Maar liefst 90% van de opdrachten verkrijgt de werkende echter van de opdrachtgever. Hierdoor is de werkende economisch afhankelijk van de opdrachtgever. De werkende gedraagt zich daarmee in beperkte mate als ondernemer.

Conclusie en afsluiting

De vraag of bij deze arbeidsrelatie tussen de werkende en opdrachtgever sprake is van loondienst of werken als zelfstandige dient te worden beantwoord door alle feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang te beoordelen. Gebruikmakend van de bovenstaande gezichtspunten zien wij in deze casus nadrukkelijk risico's op schijnzelfstandigheid.

2. Metselaar

► *de aard en duur van de werkzaamheden*

De werkzaamheden moeten doorgaans gedurende een relatief korte doorlooptijd worden afgerond. De opdracht, het verrichten van metselwerk, **is afgebakend**. De werkende heeft ervaring met deze werkzaamheden en specifieke vaardigheden zijn vereist om de werkzaamheden te kunnen verrichten. De werkende zal hierdoor geen werkinhoudelijke sturing krijgen. Er is hier sprake van een resultaatsverplichting.

Het zorgen voor een goede afbakening van de opdracht is belangrijk.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken als zelfstandige.

► *de manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald*

De aard van de werkzaamheden brengt met zich mee dat de opdrachtgever bepaalt op welke locatie en op welk tijdstip het werk moet worden verricht. De materialen, bijvoorbeeld stenen en specie, worden door de opdrachtgever centraal ingekocht vanwege voorgeschreven kwaliteitseisen (normen), inkoop- en efficiëntievoordelen. Een dergelijke situatie wijst niet automatisch op een arbeidsovereenkomst.

Wij kunnen bij dit gezichtspunt geen duidelijk oordeel geven.

► *de mate waarin de werkzaamheden én de opdrachtnemer onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever*

De werkzaamheden van de werkende, het verrichten van metselwerk, vormen een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Het betreft werk dat ook door de werknemers van de opdrachtgever wordt verricht. De werkzaamheden voor de opdrachtgever hebben een structureel karakter. De werkende verricht namelijk regelmatig werkzaamheden voor de opdrachtgever. Het werk is daarmee ons inziens **ingebed** in de organisatie van de opdrachtgever.

Hier wordt benadrukt dat vrije vervanging belangrijk is.

De werkende beschikt over eigen vervoer, gereedschap en draagt eigen werkkleding. Hoewel de werkende niet deelneemt aan personeelsaangelegenheden, voorziet de opdrachtgever wel in het materiaal dat benodigd is voor het verrichten van de werkzaamheden. Er kan in dit geval niet duidelijk worden gezegd of de werkende zelf is ingebed in de organisatie.

Over dit gezichtspunt kunnen wij geen duidelijk oordeel geven, maar de inbedding van het werk zelf duidt eerder op werken in loondienst.

► *wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren*

De opdrachtgever heeft de werkende bewust uitgekozen om het werk te doen. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de opdrachtgever de werkende al jarenlang probeert te behouden door meerdere soortgelijke opdrachten te geven. Wel geeft de opdrachtgever de werkende kennelijk toestemming om zich te laten vervangen door een derde, als hij op vakantie is.

Dat moet dan wel daadwerkelijk een door de werkende aangeleverde vervanger zijn, en niet iemand uit de eigen organisatie van de opdrachtgever.

Mits aan bovenstaande is voldaan herkennen we bij dit gezichtspunt een situatie van werken als zelfstandige.

► *de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen*

Per opdracht worden er nieuwe prijsafspraken gemaakt. De opdrachtgever en de werkende komen voorafgaand aan de opdracht een tarief op basis van een eenheidsprijs – bijvoorbeeld een tarief per 1000 gelegde stenen – of per gerealiseerd object overeen. De hoogte van het tarief is afhankelijk van de complexiteit van het werk en het steentype. De samenwerking tussen de opdrachtgever en de werkende bestaat echter al jaren. De werkende heeft – naast de opdrachtgever – geen andere noemenswaardige opdrachtgevers. De werkende is daarmee economisch afhankelijk van de opdrachtgever.

De **onderhandelingsruimte** zal hierdoor zeer beperkt zijn. Om die reden achten wij de kans ook groot dat de werkende bij het aangaan van een opdracht een vergelijkbaar tarief per steentype en complexiteitsgraad zal hanteren. Dit geeft de opdrachtgever een zekere bepalingsmacht.

Leg vast dat er sprake was van gelijkwaardig overleg. Een zzp'er moet kunnen laten zien dat hij ook andere opdrachten kon aannemen als het tarief te laag was.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald*

De werkende factureert op vierwekelijkse basis. Het zelfstandig opstellen en versturen van een factuur is kenmerkend voor een zelfstandige, maar de vaste frequentie van de betalingen kan hier ook wijzen op een arbeidsovereenkomst. Voor de wijze waarop de beloning is bepaald kan worden verwezen naar gezichtspunt 5.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de hoogte van de beloning*

Het is onduidelijk wat de hoogte van de beloning is. Hierdoor kan ook niet worden uitgerekend of en in hoeverre de beloning van de werkende hoger is dan het cao-loon. Hoe hoger de beloning van de werkende ten opzichte van de beloning vergelijkbaar personeel in loondienst, hoe meer dat wijst op werken als zelfstandige.

Over dit gezichtspunt kunnen wij geen duidelijk oordeel geven.

► *de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt*

De werkende loopt bij deze opdracht een commercieel risico. De werkende verricht het metselwerk namelijk op basis van een **eenheidsprijs** of per gerealiseerd object.

Een eenheidsprijs geeft veel steviger ondernemerschap aan dan een uurtje-factuur-tje-situatie.

Hij loopt dan ook risico als hij niet binnen de ingeschatte tijd het project afrondt of het door de opdrachtgever beoogde resultaat niet goed oplevert. Mogelijk moet eventuele schade zelf hersteld worden. Bij het aanbrengen van schade is het overigens wel de vraag of en in hoeverre achteraf duidelijk is te achterhalen wie (de opdrachtgever of de werkende) voor welk deel van het metselwerk het **aansprakelijkheidsrisico** draagt. Ten laste van wie dit risico komt, is in deze casus onduidelijk.

Leg een oplevermoment vast. Als het werk niet goed is, moet de zzp'er dit zelf herstellen. Dit werkt alleen als duidelijk is welke werkzaamheden hij heeft verricht. Zorg dus voor een goede afbakening. Je kunt ook een percentage van de factuur inhouden tot na oplevering. Bij wekelijkse facturatie is inspectie vaak niet meer mogelijk.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken als zelfstandige.

► *de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld door te zorgen voor naamsbekendheid en nieuwe opdrachten*

Het is moeilijk een algemeen oordeel te geven over de mate waarin de werkende zich als ondernemer **gedraagt**.

De zzp'er moet zich zichtbaar als ondernemer profileren, bijvoorbeeld via een website, social media, lidmaatschap van een ondernemersvereniging, een abonnement op een vaktijdschrift en het actief indienen van offertes.

Dat hangt immers af van de vraag of de werkende zich buiten de opdracht ook als ondernemer gedraagt. Hoewel de werkende beschikt over eigen vervoer, gereedschap en eigen werkkleding draagt, wordt hier wel de schijn gewekt dat de werkende economisch afhankelijk is van deze opdrachtgever. Ook voorziet de opdrachtgever de werkende van materialen. Indien enkel wordt gewerkt via de opdrachtgever en verder geen inspanningen worden verricht voor de eigen onderneming, zien wij een beperkte mate van ondernemerschap.

Conclusie en afsluiting

Wij kunnen slechts in beperkte mate een oordeel geven over de vraag of sprake is van loondienst of werken als zelfstandige bij deze arbeidsrelatie tussen de werkende en de opdrachtgever. Gebruikmakend van de bovenstaande gezichtspunten zien wij in deze casus wel nadrukkelijk risico's op schijnzelfstandigheid.

3. Kalkzandsteenlijmer

► *de aard en duur van de werkzaamheden*

De werkende verricht korte opdrachten. Deze opdrachten zijn veelal niet afgebakend, waardoor er geen concreet te behalen en kwalitatief of kwantitatief te beoordelen eindresultaat is afgesproken.

Gedegen vakmanschap helpt mee in de beoordeling van ondernemerschap. Het inhuren van mensen zonder werkervaring als zzp'er is risicovol.

De werkende heeft geen relevante opleiding en heeft beperkte **werkervaring**. Dit kan erop wijzen dat de werkende nog niet helemaal vakbekwaam is en werk-inhoudelijk aangestuurd moet worden door de opdrachtgever.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald*

De opdrachtgever bepaalt via de centrale planning de werkzaamheden van de werkende. De werkende moet zich houden aan de dagplanning die door de opdrachtgever is vastgesteld. De werkende werkt standaard acht uren per dag. De werktijden staan vast, omdat de werkende afhankelijk is van **vervoer** dat geregeld wordt door de opdrachtgever. Dit kan wijzen op een arbeidsovereenkomst.

Meerijden met door de opdrachtgever geregeld vervoer is een risicofactor.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de mate waarin de werkzaamheden én de opdrachtnemer onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever*

De opdrachtgever huurt de werkende in om extra arbeidscapaciteit te creëren. De werkende is hier een aanvulling op het bestaande vaste personeelsbestand van de opdrachtgever. De werkzaamheden van de werkende, het lijmen van gipsblokken, vormen hiermee een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Het is werk dat ook door de werknemers van de opdrachtgever wordt verricht. Gezien het feit dat de werkende door de opdrachtgever meegenomen wordt in de centrale planning, wijst dit erop dat de werkende niet op incidentele basis werkzaamheden verricht voor de opdrachtgever. Het werk is daarmee ons inziens ingebed in de organisatie van de opdrachtgever.

De werkende maakt gebruik van zijn eigen handgereedschap, eigen merk lijm en verbindingsmaterialen. Verder draagt hij zijn eigen werkkleding en persoonlijke beschermingsmiddelen. De gipsblokken worden door de opdrachtgever centraal ingekocht vanwege inkoopvoordelen en coördinatie van leveranties. De werkende wordt – met zijn spullen - naar de bouwplaats vervoerd met vervoer dat gefaciliteerd wordt door de opdrachtgever. De opdrachtgever stelt zwaarder gereedschap aan de werkende ter beschikking. Aan het gebruik van zwaarder gereedschap zijn vaak veiligheidsvoorschriften verbonden. De opdrachtgever zal op de naleving van deze voorschriften moeten toezien en naar alle waarschijnlijkheid de verantwoordelijkheid dragen voor de veiligheid van de werkende bij het gebruik van dergelijk gereedschap. Om die reden zou sprake kunnen zijn van werkgeversgezag.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren*

De opdrachtgever huurt de werkende in om extra arbeidscapaciteit te creëren. Ook wordt de werkende opgenomen in de centrale planning van de opdrachtgever. In deze situatie achten wij de kans klein dat de opdrachtgever aan de werkende permanente toestemming geeft om zichzelf structureel te vervangen.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen*

De werkende stelt niet zijn eigen overeenkomst op. Dit doet het uitzendbureau namens hem. De werkende wordt niet ingehuurd vanwege **specifieke expertise** of vaardigheden. De opdrachtgever heeft hier alleen meer arbeidscapaciteit nodig. In deze omstandigheid achten wij de kans klein dat de werkende veel onderhandelingsruimte heeft. De bepalingsmacht ligt hier niet bij de werkende.

Neem in het dossier op of een ingehuurde zzp'er over specifieke expertise beschikt. Het inhuren van specialisten wijst sneller op ondernemerschap.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald*

De werkende factureert op wekelijkse basis. Bij het opstellen van de factuur wordt uitgegaan van een 8-urige werkdag en een vast uurtarief van €40,- excl. btw. De factuurspecificatie is beperkt tot vermelding van projectnaam, lijmwerkzaamheden, weeknummer en aantal gewerkte uren. Er is geen sluitend geheel op welke (deel)werkzaamheden de uren exact betrekking hebben.

Het zelfstandig opstellen en versturen van een factuur is kenmerkend voor een zelfstandige, maar de frequentie en de structuur van de betalingen kunnen hier ook wijzen op een arbeidsovereenkomst. Voor de wijze waarop de beloning is bepaald kan worden verwezen naar gezichtspunt 5.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de hoogte van de beloning*

Het (all-in) uurtarief bedraagt €40,-. De beloning ligt hier hoger dan het (gemiddelde) reguliere cao-salaris. Vanuit de opdrachtgever bekeken is dit echter een economische uitruil. De opdrachtgever heeft immers geen typische werkgeverslasten te betalen, zoals premies werknemersverzekeringen en een werkgeversbijdrage voor de Zorgverzekeringswet. De opdrachtgever zal derhalve doorgaans per uur voor de te verrichten werkzaamheden minder of net zoveel kwijt zijn als wanneer sprake zou zijn van werken in loondienst door de werkende. De hoogte van de beloning laat nauwelijks ruimte voor reservering voor tijden waarin geen betaald werk is, ziekte, arbeidsongeschiktheid en pensioen.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt*

Zuiver juridisch gezien kan de werkende in de verhouding opdrachtgever-werkende mogelijk aansprakelijk gesteld worden voor het aanbrengen van schade tijdens de opdracht. Onduidelijk is echter in hoeverre dit risico is gedekt vanuit de opdrachtgever dan wel de werkende. Daarnaast is niet duidelijk wie (de opdrachtgever of de werkende) daadwerkelijk het economische risico loopt als het beoogde resultaat niet wordt verwezenlijkt.

Over dit gezichtspunt kunnen wij geen duidelijk oordeel geven.

► *de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld door te zorgen voor naamsbekendheid en nieuwe opdrachten*

Het is moeilijk een algemeen oordeel te geven over de mate waarin de werkende zich als ondernemer gedraagt. Dat hangt immers af van de vraag of de werkende zich buiten de opdracht ook als ondernemer gedraagt. Ondanks dat hij gebruik maakt van zijn eigen handgereedschap en eigen werkkleding en beschermingsmiddelen draagt, maakt hij wel gebruik van materiaal en zwaarder gereedschap van de opdrachtgever. Een echte ondernemer zorgt zelf voor dergelijke voorzieningen. Anders kan hij niet zelfstandig zijn werk verrichten. Onduidelijk is of de werkende ook voor andere opdrachtgevers soortgelijke opdrachten uitvoert. Indien de werkende enkel werkt via het **uitzendbureau** en verder geen inspanningen verricht voor de acquisitie ten behoeve van de eigen onderneming, zien wij een beperkte mate van ondernemerschap.

Zzp'ers die uitsluitend via bemiddelingsbureaus werken, staan zwakker in de beoordeling van ondernemerschap dan zelfstandig acquirerende zzp'ers.

Conclusie en afsluiting

We kunnen niet over alle gezichtspunten een oordeel geven. Maar op basis van de beoordeelde gezichtspunten herkennen wij een situatie van werken in loondienst.

4. Voeger

► *de aard en duur van de werkzaamheden*

De werkende verricht relatief korte opdrachten van gemiddeld drie maanden. Een kortere duur van de overeenkomst kan in vergelijking met een overeenkomst van lange duur meer wijzen op werken als zelfstandige. Maar het enkele feit dat de overeenkomst relatief kort duurt is gezien de aard van de werkzaamheden ons inziens geen aanleiding om richting werken als zelfstandige te wijzen.

Deze opdrachten zijn veelal niet afgebakend, waardoor er geen concreet te behalen en kwalitatief of kwantitatief te beoordelen eindresultaat is afgesproken. De werkende is ervaren en beheerst veel expertise en vaardigheden voor gespecialiseerd restauratiewerk aan muren. Dat er niet of nauwelijks aanwijzingen worden gegeven, heeft gezien de aard van de werkzaamheden niet veel betekenis. Ons inziens is hier meer sprake van een inspanningsverplichting dan een resultaatsverplichting.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondien

► *de manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald*

Hoewel de werkende enige vrijheid heeft in het bepalen van zijn werktijden, moet hij wel binnen een bepaald tijdsframe werken en de planning van de opdrachtgever respecteren. Ook zijn de **bedrijfssluitingen** van de opdrachtgever van toepassing op de werkende. Dit kan wijzen op een arbeidsovereenkomst.

Werken binnen een bepaald tijdframe is logisch in de bouw, bijvoorbeeld vanuit veiligheid. Maar het feit dat de zzp'er zijn beschikbaarheid niet zelf mag bepalen, telt wel degelijk mee.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de mate waarin de werkzaamheden én de opdrachtnemer onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever*

De werkzaamheden van de werkende, het verrichten van gespecialiseerd restauratiewerk aan muren, vormen een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Hij werkt daarbij regelmatig zij-aan-zij met de werknemers van de opdrachtgever. Het werk is daarmee ons inziens ingebed in de organisatie van de opdrachtgever.

De werkende stond – in een ver verleden – op de loonlijst van de opdrachtgever en verrichtte destijds bij de opdrachtgever soortgelijk werk. Afhankelijk van de locatie rijdt de werkende met eigen vervoer naar de werklocatie of maakt hij (verplicht) gebruik van door de opdrachtgever geregeld vervoer, en beschikt de werkende over eigen gereedschap en materialen. Onduidelijk is of en in hoeverre de werkende deelneemt aan personeelsaangelegenheden van de opdrachtgever. Er kan in dit geval niet duidelijk worden gezegd of de werkende zelf is ingebed in de organisatie.

Over dit gezichtspunt kunnen wij geen duidelijk oordeel geven, maar de inbedding van het werk zelf duidt eerder op werken in loondienst.

► *wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren*

De opdrachtgever heeft de werkende bewust uitgekozen om het werk te doen. In deze situatie achten wij de kans klein dat de opdrachtgever aan de werkende permanente toestemming geeft om zichzelf structureel te vervangen. In ieder geval blijkt dat niet uit de casus.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen*

De werkende stelt een overeenkomst op voor de opdracht. De werkende werkt echter met grote regelmaat met de opdrachtgever. De werkende haalt maar liefst 50% tot 80% van zijn jaaromzet uit deze opdrachtgever. Dit duidt op een sterke economische afhankelijkheid. Deze afhankelijkheid geeft de opdrachtgever een zekere bepalmacht. Weinig onderhandelingsruimte voor de werkende kan wijzen op een arbeidsovereenkomst. Uit de casus blijkt niet dat (regelmatig) sprake is van gelijkwaardige onderhandelingen tussen werkende en opdrachtgever.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald*

De werkende factureert op wekelijkse basis. De facturatie wordt pas verstuurd zodra de uitvoerder een akkoord heeft gegeven op de gewerkte uren. Het zelfstandig opstellen en versturen van een factuur is kenmerkend voor een zelfstandige, maar de frequentie van de betalingen kan hier ook wijzen op een arbeidsovereenkomst.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de hoogte van de beloning*

Het is onduidelijk wat de hoogte van de beloning is.

Wij kunnen bij dit gezichtspunt geen duidelijk oordeel geven.

► *de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt*

Er kan enig commercieel risico zijn, namelijk als de opdrachtgever niet betaalt. Gezien het feit dat de werkende regelmatig voor de opdrachtgever werkt, achten wij dit commercieel risico echter beperkt.

Bij het aanbrengen van schade is het de vraag of en in hoeverre achteraf duidelijk is te achterhalen wie (de opdrachtgever of de werkende) voor welk deel van het gespecialiseerd restauratiewerk het aansprakelijkheidsrisico draagt. Ten laste van wie dit risico komt, is in deze casus onduidelijk. De werkende heeft wel geïnvesteerd in een aansprakelijkheidsverzekering om een dergelijk risico (grotendeels) te dekken.

Wij kunnen bij dit gezichtspunt geen duidelijk oordeel geven.

- *de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld door te zorgen voor naamsbekendheid en nieuwe opdrachten*

De werkende beschikt over eigen werkkleding, loads, website, vervoer, gereedschappen en materialen. Ook heeft de werkende mogelijke risico's gedekt met aansprakelijkheidsverzekering(en).

De werkende verricht ook voor andere opdrachtgevers soortgelijke opdrachten.

De opdrachtgever – bij wie de werkende 50% tot 80% van zijn jaaromzet behaalt – beschouwt een **afwezigheid** van een week echter niet als optie.

Bemoeienis van de opdrachtgever met iemands persoonlijke beschikbaarheid telt zwaar mee. Een echte zzp'er moet zich kunnen laten vervangen.

De sterke economische afhankelijkheid van de opdrachtgever en de zekerheid die de opdrachtgever biedt voor wat betreft de vulling van zijn planning, werkt beperkend op de keuzevrijheid van de werkende. De werkende gedraagt zich hierdoor in beperkte mate als ondernemer.

Conclusie en afsluiting

Wij kunnen slechts in beperkte mate een oordeel geven over de vraag of sprake is van loondienst of werken als zelfstandige bij deze arbeidsrelatie tussen de werkende en opdrachtgever het geval is. Gebruikmakend van de bovenstaande gezichtspunten zien wij in deze casus wel nadrukkelijk risico's op schijnzelfstandigheid.

5. Uitvoerder groot nieuwbouwproject

- *de aard en duur van de werkzaamheden*

De werkende voert gedurende een periode van drie jaar een opdracht uit voor de opdrachtgever. Hoewel het om een eenmalige opdracht gaat, is de lange duur van de arbeidsrelatie vrij ongebruikelijk voor een typische zzp-opdracht. De lange duur van deze arbeidsrelatie kan wijzen op een arbeidsovereenkomst.

De opdracht is technisch zeer uitdagend, maar niet afgebakend. De werkende heeft veel ervaring. De werkende dient aan de hand van verschillende taken de opdracht in goede banen te leiden. De werkende staat echter niet garant voor de kwaliteit van het eindresultaat. Om die reden is hier sprake van een inspanningsverplichting.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

- *de manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald*

De werkende krijgt vrijwel geen (werkinhoudelijke) aansturing vanuit de opdrachtgever. De opdrachtgever is wel bevoegd om aanwijzingen en/of instructies te geven. De werkende dient zijn werkzaamheden te verrichten vanuit de softwareomgeving van de opdrachtgever. Ook werkt hij met een e-mailaccount van de opdrachtgever. Hoewel de opdrachtgever de werkwijze van de werkende hier op een bepaalde manier beïnvloedt, kan de **aard van de werkzaamheden** een dergelijke werkwijze met zich meebrengen.

Het gebruik van een e-mailadres of software van de opdrachtgever telt niet of nauwelijks mee als er een plausibele reden voor is.

De aard van de werkzaamheden brengt met zich mee dat de werkende op een bepaalde locatie moet werken. Het is onduidelijk of er op bepaalde vaste werktijden moet worden gewerkt. Het in rekening brengen van een dagtarief als tegenprestatie voor de werkzaamheden kan wel wijzen op vaste werktijden. Aannemelijk is wel dat op de bouwplaats vanaf een bepaald tijdstip niet meer mag worden gewerkt vanwege veiligheidsredenen. De werktijden zijn dan niet helemaal vrij te bepalen. In zo'n geval zegt dit punt minder over wel of geen **arbeidsovereenkomst**.

Vaste werktijden zijn logisch op een bouwproject, bijvoorbeeld vanwege veiligheid. Leg bij dagtarieven vast dat deze losstaan van het aantal gewerkte uren. "Minimaal 8 uur" komt vaak voor, maar meer uren worden dan geacht inbegrepen te zijn.

Wij kunnen bij dit gezichtspunt geen duidelijk oordeel geven.

- *de mate waarin de werkzaamheden én de opdrachtnemer onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever*

De werkende treedt bij de uitvoering van het werk structureel op als voorzitter van het dagelijks bouwoverleg, bepaalt de week- en dagplanning, verzorgt toolbox-meetingen, stuurt en coördineert zowel werknemers als ingehuurd externen aan van de opdrachtgever. De werkende neemt als operationeel verantwoordelijke een belangrijk positie in binnen de organisatie van de opdrachtgever. Het werk is daarmee ons inziens ingebed in de organisatie van de opdrachtgever.

De werkende werkt in de softwareomgeving en beschikt over een e-mailaccount van de opdrachtgever. Verder is de werkende gefiatteerd om namens de opdrachtgever factuurbedragen tot €25.000 te goedkeuren. Voor externe stakeholders kan hier de schijn worden gewekt dat de werkende onderdeel uitmaakt van de organisatie van de opdrachtgever. De werkende is daarmee ons inziens ingebed in de organisatie van de opdrachtgever.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

- *wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren*

De opdrachtgever heeft de werkende bewust uitgekozen om het werk te doen. In deze situatie achten wij de kans klein dat de opdrachtgever aan de werkende permanente toestemming geeft om zichzelf structureel te vervangen.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen*

De werkende haalt nagenoeg zijn gehele omzet uit deze opdrachtgever. Dit duidt op een sterke economische afhankelijkheid. Deze afhankelijkheid geeft de opdrachtgever een zekere bepalingsmacht. Weinig onderhandelingsruimte voor de werkende kan wijzen op een arbeidsovereenkomst. Uit de casus blijkt niet dat daadwerkelijk gelijkwaardige onderhandelingen hebben plaatsgevonden.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald*

De werkende factureert op vierwekelijkse basis en tegen een vast all-in dagtarief. Het zelfstandig opstellen en versturen van een factuur is kenmerkend voor een zelfstandige, maar de vaste frequentie en structuur van de betalingen kunnen hier ook wijzen op een arbeidsovereenkomst. Voor de wijze waarop de beloning is bepaald kan worden verwezen naar gezichtspunt 5.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de hoogte van de beloning*

Het is onduidelijk wat de hoogte van de beloning is.

Wij kunnen bij dit gezichtspunt geen duidelijk oordeel geven.

► *de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt*

Zuiver juridisch gezien kan de werkende in de verhouding opdrachtgever-werkende mogelijk aansprakelijk gesteld worden voor het aanbrengen van schade tijdens de opdracht. Onduidelijk is echter in hoeverre dit risico is gedekt vanuit de opdrachtgever dan wel de **werkende**. Ook is niet duidelijk wat er gebeurt als de werkende het werk niet goed of tijdig uitvoert.

Dit benadrukt het belang van jaarlijkse controle op de aansprakelijkheidsverzekering: vraag een geldige polis op en controleer of de dekking past bij het soort werk.

Over dit gezichtspunt kunnen wij geen duidelijk oordeel geven.

► *de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld door te zorgen voor naamsbekendheid en nieuwe opdrachten*

De werkende communiceert en ondertekent – tot een factuurbedrag van €25.000 -namens de opdrachtgever. De werkende heeft verder alleen in het eerste half jaar van zijn opdracht een klein aantal soortgelijke opdrachten bij andere opdrachtgevers. De schijn wordt hierdoor gewekt dat de werkende sterk economisch afhankelijk is van deze opdrachtgever. Gezien het feit dat de werkende gedurende de looptijd van de opdracht verder enkel werkt voor de opdrachtgever en verder geen inspanningen verricht voor de eigen onderneming, gedraagt de werkende zich ons inziens niet als ondernemer.

Conclusie en afsluiting

Wij kunnen slechts in beperkte mate een oordeel geven over de vraag of sprake is van loondienst of werken als zelfstandige bij deze arbeidsrelatie tussen de werkende en opdrachtgever het geval is. Gebruikmakend van de bovenstaande gezichtspunten zien wij in deze casus wel nadrukkelijk risico's op schijnzelfstandigheid.

6. Werkvoorbereider

► *de aard en duur van de werkzaamheden*

De werkende werkt nagenoeg geheel voor de opdrachtgever en doet dit op structurele basis (voor langere tijd). Structureel (voor langere tijd) voor dezelfde opdrachtgever werken kan duiden op een arbeidsovereenkomst.

De opdracht is niet afgebakend. De werkende wordt niet of nauwelijks aangestuurd door zijn opdrachtgever. Wel verricht hij hetzelfde werk dat voorheen door een **werknemer in loondienst** werd gedaan. Er is hier geen concreet te behalen en kwalitatief of kwantitatief te beoordelen eindresultaat afgesproken. Er is duidelijk sprake van een inspanningsverplichting.

Volgens de Belastingdienst geldt: vervangen van loondienst is loondienst, tenzij duidelijk is dat het werk als ondernemer is ingericht – en dat is hier niet het geval.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de manier waarop de werkzaamheden en werktijden zijn bepaald*

De werkende werkt vrijwel altijd op het kantoor van de opdrachtgever. Hij dient via de softwareomgeving van de opdrachtgever te werken. Hoewel de werkende enige vrijheid heeft in het bepalen van zijn werktijden, moet hij van de opdrachtgever wel binnen het tijdsframe van 07:00 uur tot 18:00 uur werken. Dit kan wijzen op een arbeidsovereenkomst.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► *de mate waarin de werkzaamheden én de opdrachtnemer onderdeel zijn van de organisatie van de opdrachtgever*

De werkzaamheden van de werkende, de werkvoorbereiding van dakbedekkingsprojecten, vormen een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de opdrachtgever. Hoewel hij specialistische kennis en vaardigheden heeft die verder niet binnen de organisatie aanwezig zijn, heeft zijn werk bij de opdrachtgever wel een structureel karakter. De arbeidsrelatie van de werkende duurt namelijk al een aantal jaren. Het werk is daarmee ons inziens ingebed in de organisatie van de opdrachtgever.

De werkende beschikt over een eigen laptop, maar dient via de softwareomgeving van de opdrachtgever te werken. De werkende luncht niet samen met het vaste personeel van de opdrachtgever. Wel is het aannemelijk dat de werkende, als werkvoorbereider, met enige regelmaat in (team)overleg moet treden met het

personeel van de opdrachtgever. Ook sluiten wij niet uit dat de werkende, gezien de aard van de werkzaamheden, namens de opdrachtgever contact heeft met externe stakeholders (bijvoorbeeld voor het opstellen van offertes, het vaststellen van benodigde uren). De werkende is daarmee ons inziens – mede door zijn structurele aanwezigheid - ingebed in de organisatie van de opdrachtgever.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► **wel of geen verplichting het werk persoonlijk uit te voeren**

De werkende zal het werk persoonlijk moeten uitvoeren. Gezien de aard van de werkzaamheden, is het niet aannemelijk dat de opdrachtgever de werkende permanente toestemming zal geven om zichzelf structureel te laten vervangen. In ieder geval blijkt dat niet uit de casus.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► **de manier waarop afspraken tot stand zijn gekomen**

De werkende verhoogt elk jaar zelf zijn uurtarief op basis van een CBS-indexering. Deze standaard indexering wordt **geaccepteerd** door de opdrachtgever.

Het is positief dat de zzp'er zelf zijn tarief bepaalt en de opdrachtgever dat accepteert. Maar de onderhandeling lijkt beperkt tot de jaarlijkse indexering.

De werkende haalt zijn omzet nagenoeg geheel uit deze opdrachtgever. Dit duidt op een sterke economische afhankelijkheid. Deze afhankelijkheid geeft de opdrachtgever dan ook een zekere bepalingsmacht, waardoor de onderhandelingsruimte voor de werkende beperkt blijft tot de standaard indexering. Weinig onderhandelingsruimte voor de werkende kan wijzen op een arbeidsovereenkomst.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► **de manier waarop de beloning is bepaald en wordt uitbetaald**

De werkende factureert op vierwekelijkse basis. Bij het opstellen van de factuur wordt uitgegaan van een 8-urige werkdag en een vast uurtarief van €60,- excl. btw. Eventueel meerwerk kan in bepaalde omstandigheden zonder toeslagpercentage in rekening worden gebracht.

Het zelfstandig opstellen en versturen van een factuur is kenmerkend voor een zelfstandige, maar de frequentie en de structuur van de betalingen kunnen hier ook wijzen op een arbeidsovereenkomst. Het feit dat de werkende meer- of **overwerk** in rekening kan brengen (in plaats van dat meerwerk voor rekening van de werkende komt) is een indicatie van loondienst. Voor de wijze waarop de beloning is bepaald kan worden verwezen naar gezichtspunt 5.

Een dagtarief zonder de mogelijkheid om meerwerk te schrijven, wijst sterker op ondernemerschap. Dan ligt het risico bij de zzp'er als het werk tegenvalt.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► **de hoogte van de beloning**

Het gehanteerde vaste tarief is €60,- per uur. De beloning ligt ver boven het regulier cao-loon. De hoogte laat ruimte voor reservering voor tijden waarin geen betaald werk is, ziekte, arbeidsongeschiktheid en pensioen.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken als zelfstandige.

► **de mate waarin de opdrachtnemer bij de opdracht commercieel risico loopt**

Er kan enig commercieel risico zijn, namelijk dat de opdrachtgever niet betaalt. Gezien het feit dat de werkende al een aantal jaren voor de opdrachtgever werkt, achten wij de kans dat er niet wordt betaald door de opdrachtgever zeer klein.

Zuiver juridisch gezien kan de werkende in de verhouding opdrachtgever-werkende mogelijk aansprakelijk gesteld worden voor het aanbrengen van schade tijdens de opdracht. Onduidelijk is echter in hoeverre dit risico is gedekt vanuit de opdrachtgever dan wel de werkende. Desalniettemin, zal - gezien de aard van de werkzaamheden (voorbereiding van werk) - het risico ons inziens ook hier relatief gering zijn.

Wij herkennen bij dit gezichtspunt een situatie van werken in loondienst.

► **de mate waarin de opdrachtnemer zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld door te zorgen voor naamsbekendheid en nieuwe opdrachten**

De werkende beschikt over een eigen laptop, maar dient wel via de softwareomgeving van de opdrachtgever te werken.

De werkende heeft – naast deze opdracht – niet of nauwelijks (noemenswaardige) soortgelijke opdrachten bij andere opdrachtgevers. De schijn wordt hierdoor gewekt dat de werkende sterk economisch afhankelijk is van deze opdrachtgever. Indien enkel wordt gewerkt via de opdrachtgever en verder geen inspanningen worden verricht voor de eigen onderneming, zien wij een beperkte mate van ondernemerschap.

Conclusie en afsluiting

Gebruikmakend van de bovenstaande gezichtspunten zien wij in deze casus een nadrukkelijk risico op schijnzelfstandigheid.

Disclaimer

De opstellers van dit document, onder regie van Gebouwschil Nederland, hebben hun uiterste best gedaan om zoveel mogelijk met actuele en betrouwbare informatie over de genoemde casusposities te schrijven. Ondanks deze inspanningen is het mede vanwege ontwikkelingen mogelijk dat inhoud van deze publicatie onvolledig of verouderd is.

Gebouwschil Nederland geeft op geen enkele wijze garantie over de juistheid of volledigheid van de informatie die in deze publicatie wordt geraadpleegd, en sluit nadrukkelijk iedere aansprakelijk voor eventuele schade die direct of indirect wordt geleden door het gebruik van deze publicatie uit. Wij verwachten de lezers echter bij hun bedrijfsvoering te dienen met dit kennisdocument.

Projectrealisatie en hoofdredactie:

Robert Frank Houbaer

Directeur Gebouwschil Nederland



Mochten er tóch nog vragen zijn die niet in deze publicatie aan de orde komen of als u aanvullingen, suggesties of opmerkingen heeft, dan kunt u met ons contact opnemen:



0318 - 54 49 01



secretariaat@gebouwschilnederland.nl

gebouwschilnederland.nl



Gebouwschil
Nederland