



Naam Royan van Velse
Functie inkoopmanager
Organisatie Arnhemse ziekenhuis Rijnstate
 en voorzitter van NEVI Zorg



INHUUR ZZP'ERS: GEMAK ÉN GEDOE

De spanning op de arbeidsmarkt loopt op. Een sterke toename van het aantal zzp'ers biedt verlichting op de werkvloer, maar voor de opdrachtgever is de inzet van deze arbeidskrachten omgeven met risico's. Inkoopmanager Royan van Velse zet de problematiek uiteen.

Mei 2016 trad de wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties in werking (DBA). Deze controversiële wet behandelt de inzet van zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers), van wie er volgens recente cijfers van het CBS inmiddels 1,5 miljoen zijn in Nederland. De wet was bedoeld om duidelijkheid en rust te brengen. Voorheen konden zzp'ers ingehuurd worden als een VAR-verklaring werd overlegd. Dit was een verklaring van de Belastingdienst die de inhurende partij vrijwaarde van loonheffingen en sociale premies. Deze VAR werkte echter schijnzelfstandigheid in de hand. Hiervan is sprake als een zzp'er als externe wordt ingehuurd, maar in de praktijk als werknemer wordt ingezet. De Belastingdienst liep hierdoor miljoenen euro's aan loonheffingen en sociale premies mis.

Regelgeving

De wet DBA heeft de beoogde duidelijkheid en rust niet gebracht. De regelgever wilde ook de schijnzelfstandigheid tegengaan, onder andere door het toepassen van door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomsten voor verschillende categorieën zelfstandigen. Een artikel uit het Burgerlijk Wetboek is hierbij van

cruciaal belang: de arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten (art. 7:610 lid 1 BW). Er is dus sprake van een arbeidsovereenkomst indien er:

1. persoonlijk arbeid moet worden verricht;
2. een verplichting is tot loonbetaling;
3. voor een bepaalde tijd werk wordt verricht;
4. een gezagsverhouding is.

Schijnzelfstandigheid

Als deze vier criteria gelden, is sprake van een dienstverband en kan de zelfstandige dus niet als zodanig worden gecontracteerd. Dit kan ook niet als de zzp'er hetzelfde werk verricht als een werknemer of voor langere tijd wordt ingehuurd. In de praktijk is al snel sprake van schijnzelfstandigheid omdat zzp'ers veelal in reguliere functies worden ingezet of werken onder gezag. Voor deze gevallen zijn goedgekeurde modelovereenkomsten van de Belastingdienst niet denkbaar. Bij schijnzelfstandigheid treedt een fiscaal risico op; een organisatie kan beboet worden door de Belastingdienst. Ook is er een risico omdat de zelfstandige op grond van het BW aanspraak zou kunnen maken op de rechten die voortvloeien uit een vast dienstverband. Dit zou hij kunnen doen als hij onverhoopt langdurig ziek wordt tijdens het uitvoeren van zijn opdracht of als een conflict optreedt met zijn opdrachtgever.

Uitzendbureaus

De opdrachtgever kiest bewust voor flexibiliteit en mijdt in de praktijk de risico's die de wet DBA met zich meebrengt. Uit onderzoek blijkt dat bijna de helft van de zzp'ers in 2017 hier last van had bij het vinden van nieuwe opdrachten. Veel organisaties



vragen zelfstandigen om hun diensten ter beschikking te stellen via een uitzendbureau of een payrollbedrijf. Bij uitzendbureaus wordt een persoon via een andere werkgever ter beschikking gesteld aan een derde. Kenmerkend is de allocatiefunctie: een inlener vraagt om een bepaalde kwaliteit en het uitzendbureau zorgt voor de werving en invulling. Dat uitzendbureaus niet altijd soelaas kunnen bieden blijkt onder meer in de gezondheidszorg, waar organisaties kampen met grote tekorten aan medisch personeel. Zorgdetacheerder TMI kreeg in 2017 ruim 1500 aanvragen voor detacheringen en rond de 95.000 aanvragen voor losse diensten. De vraag is groot en het aanbod van uitzendbureaus ontoereikend. Zelfstandigen kunnen hier uitkomst bieden.

Payrollbedrijf

Een andere optie die aan populariteit wint, is payrolling. Hierbij staat degene die ingehuurd wordt op de loonlijst van een payrollpartij, maar verricht hij werk voor de inlenende organisatie. Hierbij is geen sprake van een allocatiefunctie. De inhurende organisatie verzorgt zelf de werving en selectie en brengt de arbeidskracht onder bij een payrollbedrijf, feitelijk een papieren werkgever. Vanwege het ontbreken van de allocatiefunctie meenden rechters dat ook bij payrolling feitelijk een dienstverband wordt aangegaan met de inlener. In cassatie oordeelde de Hoge Raad in november 2016 echter middels het Care4Care Arrest dat de allocatiefunctie op grond van de wet en de wetsgeschiedenis geen vereiste is. Het risico van een verkapt dienstverband lijkt hier te zijn weggenomen. In dezelfde uitspraak van de Hoge Raad wordt echter ook aangegeven dat het over een individueel geval gaat en dat

een lagere rechter in een ander geval zou kunnen besluiten dat wel degelijk sprake is van een arbeidsovereenkomst met de opdrachtgever. De driehoeksconstructie tussen arbeidskracht, inlener en payrollbedrijf is erg broos en het blijft de vraag of in specifieke gevallen het payrollbedrijf wel als werkgever wordt gezien. De bedoelingen van betrokken partijen spelen hierbij een belangrijke rol: huurt de inlener een arbeidskracht in via een payrollbedrijf met als doel om de administratieve en juridische lasten te omzeilen? In dit geval treedt het payrollbedrijf weinig zelfstandig op en lijkt de inlenende partij toch zeer op een werkgever.

Flexibilisering

Politiek Den Haag geeft aan dat de flexibilisering van de arbeidsmarkt is doorgeschoten. In veel andere landen is payrolling niet eens toegestaan. Rutte III zou het daarom aan banden kunnen leggen. Ondanks de mogelijke oplossingen die aangedragen worden, blijft de wet DBA leiden tot commotie. Handhaving is uitgesteld tot 1 juli 2018. Dit houdt in dat zzp'ers en opdrachtgevers tot 1 juli 2018 geen naheffingen en boetes krijgen tenzij sprake is van kwade opzet. In december 2017 werd aangekondigd dat de wet DBA per 1 januari 2020 helemaal van tafel gaat.

In de aanloop naar een nieuwe wet worden maatregelen getroffen voor de inhuur van zzp'ers. Opdrachtgevers en opdrachtneemmers moeten vooraf meer duidelijkheid krijgen over hun positie ten opzichte van art. 7:610 lid 1 BW. Via een nog te bouwen webmodule kunnen partijen straks toetsen of ze wel of geen risico lopen. De opdrachtgever blijft echter wel verantwoordelijk. Er wordt ook gesproken over verschillende categorieën zzp'ers. Deze indeling zou gemaakt worden aan de hand van inzetduur, soort inzet en vergoeding. Bij zelfstandigen die meer verdienen dan 75 euro per uur wordt inhuur mogelijk eenvoudiger op voorwaarde dat ze minder dan één jaar worden ingezet en geen reguliere bedrijfsactiviteiten verrichten. Voor zzp'ers die minder verdienen, wordt het naar verwachting moeilijker. Voor functies waarbij sprake is van een gezagsverhouding lijkt het vooralsnog ook in de toekomst niet mogelijk om zzp'ers in te huren.

In de praktijk is al snel sprake van schijnzelfstandigheid als zzp'ers in reguliere functies worden ingezet

Inzetduur en gezagsverhouding

De wet is in beweging. Ondanks dat deze per januari 2020 van tafel gaat en tot medio 2018 niet gehandhaafd wordt, loopt de organisatie nog steeds het risico dat de gecontracteerde zzp'er op enig moment aanspraak maakt op een arbeidsovereenkomst. De landelijke oplossing ligt in een aanpassing van art. 7:610 lid 1 BW of het opnemen van een artikel in de wet aangaande zzp'ers. De minister van SZW stelt voor om meer te kijken naar materiële omstandigheden dan naar formele omstandigheden (gezagsverhouding). Zolang dit niet geformaliseerd is, is het zeer verstandig om voorzichtig te zijn met de inzet van zzp'ers en daarbij te letten op inzetduur en gezagsverhouding. ●