

## Kader externe capaciteit

september 2020

Versie 1.0

### Aanleiding

Sinds 2019 werken we binnen de Provincie Noord-Holland met het Spelconcept Capaciteitssturing en hanteert de Provincie het "Protocol externe inhuur". In de directienota waarin de uitgangspunten over capaciteitssturing zijn vastgelegd is capaciteitssturing omschreven als de activiteiten die gericht zijn op het bij elkaar brengen van de capaciteitsvraag (behoefte) en het capaciteitsaanbod (beschikbaarheid). Hierdoor kan de provincie op kortere en langere termijn adequaat inspelen op de opgaven waar de organisatie voor staat. Die wendbaarheid heeft betrekking op brede inzetbaarheid van medewerkers, flexibele inzet van eigen personeel op zowel structurele taken als tijdelijke opdrachten, het eenvoudig kunnen omzetten van inhuur in vaste of tijdelijke formatie, beter meebewegen op de ambtelijke opgave door een goede kosten-/baten- en risico-afweging en eenvoudige administratieve principes (administratieve lastenverlichting) waardoor we invulling geven aan de doelstelling van opgabegericht werken en verder "in-control" komen. Bij de afweging van de wijze waarop de capaciteitsbehoefte ingevuld wordt, overlegt de manager met de HRM-adviseur, inkoop en de financieel adviseur. Als resultante van deze afweging kan voor het uitvoeren van taken gekozen worden voor het aantrekken van externe capaciteit.

Dit Kader vervangt het Protocol Externe Inhuur.

### Doel van het kader

Het doel van het kader externe capaciteit is dat externe capaciteit op een rechtmatige manier wordt ingekocht en ingezet en dat informatie goed wordt vastgelegd, zodat de Provincie voldoet aan wet- en regelgeving en we goed zicht houden op de kosten. In dit kader is de volgende wet- en regelgeving geïntegreerd: aanbestedingswet, wet DBA, WAB, Flexwet, en Waadi.

Uiteindelijk gaat het bij externe capaciteit om ervoor te zorgen dat de juiste persoon op de juiste plek werkt, maar dat heeft mede betrekking op andere processen die geen onderdeel vormen van dit Kader.

### Begripsbepaling

*(On)rechtmatig/(on)regelmatig*

We maken in dit kader een onderscheid tussen onrechtmatigheid en onregelmatigheid. We spreken van *onrechtmatigheid* als iemands handelen (of nalaten) een inbreuk op een recht oplevert, in strijd is met een wettelijke plicht of in strijd is met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke keur betaamt. Daarnaast maken wij onderscheid tussen de volgende vormen van onrechtmatigheid:

- a. Financiële onrechtmatigheid: verkeerd mandaat; géén of onvoldoende toereikend budget; géén WBS, e.d.
- b. Aanbestedingsrechtelijke onrechtmatigheid: onjuiste aanbestedingsprocedure, e.d.
- c. Contractuele onrechtmatigheid: verlenging zonder contract, e.d.
- d. Overige onrechtmatigheden: strijd met overige wettelijke bepalingen of fiscale eisen.

Een *onregelmatigheid* is het handelen dat weliswaar past binnen de afgesproken wettelijke of contractuele bepalingen, maar waarbij de afgesproken werkwijze (transparantie, openheid) of interne afspraken (w.o. het inkoopbeleid) niet worden nageleefd.

### Toepasselijke wet- en regelgeving

- **Aanbestedingswet:** het uitgangspunt is dat elke aanbieder in de hele EU een eerlijke kans heeft om een opdracht te verwerven met als basisprincipes objectiviteit, transparantie en non-discriminatie.
- **Wet DBA** (deregulering beoordeling arbeidsrelatie): gericht op het voorkomen van een fictieve dienstbetrekking bij het inhuren van een externe medewerker. Het risico dat de Provincie loopt is het moeten afdragen van loonbelasting en sociale verzekeringen voor ingehuurde medewerkers. Dit risico is het grootste bij directe inhuur van zzp-ers. Bij indirecte inhuur (via een contractpartij) volgt dit risico uit de ketenaansprakelijkheid wanneer de intermediair niet aan zijn afdrachtsverplichtingen kan voldoen aan de Belastingdienst en dit wordt verhaald op de eerstvolgende in de keten (de Provincie).
- **WAB** (Wet Arbeidsmarkt in Balans): voor het verkleinen van de kloof tussen vaste en flexibele contracten en invulling aan het begrip payrolling. Onder payrolling wordt verstaan dat de inlener zelf de arbeidskracht heeft gezocht; deze niet in dienst neemt, maar plaatst bij een intermediair en weer inleent. Payrolling brengt het risico op hogere kosten van inhuur met zich mee en het risico dat er achteraf beroep wordt gedaan op betaling van het verschil in arbeidsvoorwaarden.
- **Flexwet** (Wet Werk en Zekerheid): heeft als doel een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt te bereiken.
- **WAADI** (Wet Allocatie Arbeidskrachten Door Intermediairs): gedragsregels voor 2 vormen van bemiddeling, namelijk arbeidsbemiddeling en het ter beschikking stellen van arbeid (uitzendwerk).
- **Wet Normering Topinkomens:** het doel van de WNT is het tegengaan van bovenmatige beloningen en ontslagvergoedingen bij instellingen in de (semi) publieke sector. Bij functies binnen de Provincie waar deze wetgeving op van toepassing is, wordt de WNT toegepast. In dit Kader zal hier verder niet op worden ingegaan.

Voor de DBA ligt er een nieuw wetsvoorstel voor dat mogelijk per 1 januari 2021 zal worden ingevoerd. Bij verandering van de fiscale wetten zal dit kader conform de nieuwe wetgeving moeten worden aangepast.

### Mogelijkheden voor invullen van capaciteit

De provincie heeft voor wat betreft de voorziening in haar capaciteitsbehoefte een aantal mogelijkheden:

- In dienst nemen van eigen medewerkers met vaste of tijdelijke arbeidsovereenkomst.
- Het laten verrichten van taken door gemeenschappelijke voorzieningen binnen de provinciale overheid.
- Uitbesteding van opdrachten.
- Inhuur van externe capaciteit.

Bij het inhuren van externe capaciteit zijn er diverse varianten van inhuur, die eigen regels en aandachtspunten kennen op het gebied van rechtmatigheid en regelmatigheid:

- Uitzendkracht;
- Zzp-er rechtstreeks (met/zonder een eigen BV)<sup>1</sup>;
- Zzp via een contractpartij (met/zonder een eigen BV);
- Externe medewerker in dienst van een contractpartij (bureau) direct of bij een onderaannemer;
- Detachering.

Voor de regels rondom detachering tussen overheden verwijzen we hier naar de aanbestedingsregels. Per 1-1-2021 is inhuur via payroll niet meer toegestaan binnen de Provincie.

<sup>1</sup> Waar in de tekst wordt gesproken over zzp-er, wordt geen onderscheid gemaakt tussen een zzp-er met of zonder een eigen BV.

### Soorten opdrachten: inhuren of uitbesteden

Er is een onderscheid tussen inhuren en uitbesteed werk.

Bij uitbesteed werk wordt een product of dienst opgeleverd door een contractpartij. Dat wil zeggen dat de opdrachtgever niet stuurt op de wijze waarop het product tot stand komt. Een opdracht wordt geplaatst, waarbij resultaatafspraken worden gemaakt, zonder dat door de opdrachtgever op de inzet van capaciteit wordt gestuurd.

Externe inhuren is het uitvoeren van werkzaamheden in opdracht van de Provincie, door het inzetten van externe capaciteit afkomstig van een contractpartij of inhuren van ZZP'ers rechtstreeks. Externe inhuren is onder te verdelen in opdrachten met een inspanningsverplichting en opdrachten met een resultaatverplichting. Bij opdrachten met een inspanningsverplichting wordt door de opdrachtgever mede gestuurd op de inzet van personele capaciteit en deskundigheid en kunnen aanwijzingen worden gegeven over de wijze van uitvoering van de werkzaamheden.

Bij een opdracht met een resultaatverplichting wordt geen product ingekocht, maar een persoon die een bepaald resultaat moet behalen binnen een bepaalde tijd.

In de bijlage is een beslisboom opgenomen om te beoordelen of sprake is van Externe Inhuren of van Uitbesteed werk.

### Uitgangspunten: wanneer externe inhuren?

De Provincie kiest voor het aantrekken van externe capaciteit bij ziekte, langdurig niet ingevulde vacatures en specialistische en innovatieve werkzaamheden om kennis en deskundigheid toe te voegen die bij de Provincie niet (voldoende) beschikbaar is of waarbij de provincie bewust kiest om deze op dat moment niet specifiek in dienst te hebben. Tevens is er sprake van externe capaciteit bij de opvang van piekbelastingen of bij fluctuerende investeringen en daarmee gepaard gaande langdurige projecten.

### Keus maken

Afhankelijk van de soort opdracht en de situatie waarvoor extra tijdelijke capaciteit nodig is, moet een keuze worden gemaakt voor het type inhuren.

#### *Inspanning*

Wanneer tijdelijke capaciteit nodig is om een piek op te vangen of een zieke medewerker te vervangen waarbij het doel is om de lopende werkzaamheden voor te zetten, zal de Provincie willen sturen op inzet en wijze van uitvoering van de werkzaamheden. In deze situatie is er sprake van een inspanningsverplichting en is het niet mogelijk een zzp'er rechtstreeks of via een contractpartij in te huren.

#### *Resultaat*

Wanneer tijdelijke inzet nodig is waarbij een duidelijk resultaat moet worden behaald, maar niet gekozen wordt voor een product/dienst (Uitbesteed werk), kan worden gekozen voor externe inhuren met een resultaatverplichting. Hierbij kan niet worden gestuurd op de wijze van uitvoering van het werk, het aantal uren of de uitvoeringslocatie, alleen op het te behalen resultaat. Ook kan er bij een resultaatopdracht geen sprake zijn van generieke taken, zoals managementtaken.

Alle vormen van inhuren kunnen op deze opdracht worden ingezet, waarbij een modelovereenkomst essentieel is bij de inzet van een zzp'er. Dit betreft een overeenkomst van opdracht / geen

werkgeversgezag bij een direct ingehuurde zzp'er en een overeenkomst van tussenkomst of bemiddeling bij een indirect ingehuurde zzp'er. Verder wordt dit kortweg modelovereenkomst genoemd.

### **Inhuurperiode**

De inhuurperiode is gericht op het oplossen van een probleem die is ontstaan vanuit de situatie ziek, piek of specifiek. Het uitgangspunt is dat deze situatie tijdelijk en van korte duur is, maximaal 3 jaar.

Wanneer een inhuurperiode langdurig is, creëert de Provincie een afhankelijkheid van de persoon door opgedane kennis, wat conflicten met de wet- en regelgeving met zich meebrengt in het level playing field van aanbieders en in schijn van werkgeverschap (fictief dienstverband).

Er zal bij aanvang een inschatting moeten worden gemaakt van de benodigde tijdsduur van de opdracht. Deze inschatting is inclusief de periode die eventueel benodigd is voor overdracht van werkzaamheden en kennis. Er moet tijdig geanticipeerd worden op de einddatum van de inhuur om kennis te borgen en over te dragen.

### *Inspanningsverplichting*

Bij een opdracht op grond van een inspanningsverplichting geldt dat de duur van de inhuurperiode de reële periode is dat de inhuur benodigd is totdat de ontstane situatie is opgelost (bijv. de zieke medewerker is hersteld).

De duur van de opdracht inclusief verlengingsopties bedraagt maximaal 3 jaar in totaal.

Bij externe inhuur vanwege een openstaande vacature moet actief worden gezocht naar een vaste invulling van deze vacature.

### *Resultaatsverplichting*

Bij een opdracht met een resultaatsverplichting kan worden ingehuurd voor maximaal de duur van een project. Is bij het formuleren van de opdracht duidelijk dat de gewenste inhuurperiode langer dan 3 jaar is, dan dient voorafgaand aan de offerteaanvraag advies te worden gevraagd aan het Fiscaal Team of een zzp'er kan worden aangeboden en is schriftelijke toestemming van de directeur van de opdracht verlenende sector nodig.

Het is van belang om in de uitvraag specifiek te benoemen wat het einde van het project kenmerkt of een harde einddatum op te nemen. Het mag geen invulling zijn van een reguliere functie.

In de opdracht moet worden benoemd wat het specifieke karakter van deze inhuur bepaalt, dat wij die kennis/vaardigheden op dat moment niet zelf in huis hebben en dat dit geen kerntaak van de provincie betreft (kernactiviteiten die een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de Provincie zijn).

### *Draaideur*

Voor elke opdracht een level playing field gelden voor alle aanbieders. Een externe medewerker kan daarom na afloop van de opdracht niet direct worden ingezet op een opdracht met vergelijkbare werkzaamheden of een vergelijkbare rol. De opgedane kennis en ervaring zal de externe medewerker een voorsprong geven op andere aangeboden kandidaten.

Ook wordt de afhankelijkheid van een persoon vergroot wanneer deze verschillende opdrachten aansluitend na elkaar bij de Provincie uitvoert.

Wanneer de nieuwe opdracht geen samenhang vertoont met vorige opdrachten, zoals een andere rol of aansturing vanuit een andere directie, is het wel mogelijk dat de externe medewerker wordt aangeboden in een offertetraject.

Na een periode van 12 maanden afwezigheid bij de Provincie kan de externe medewerker weer voor vergelijkbare werkzaamheden worden aangeboden in een nieuwe procedure.

### Procedure

Alle inhuurtrajecten (dus ook de enkelvoudig onderhandse) worden begeleid door Inkoop, omdat de foutgevoeligheid en daarmee samenhangende risico's groot zijn.

Het uitgangspunt van een procedure waarbij aan meerdere partijen een offerte wordt uitgevraagd, is dat alle partijen gelijke kansen krijgen.

De offertes worden beoordeeld op basis van een vooraf vastgesteld beoordelingsprotocol en door een vooraf samengesteld projectteam. Het projectteam bestaat uit een oneven aantal beoordelaars die in eerste instantie individueel beoordelen, waarna de definitieve beoordeling in consensus wordt vastgesteld. De beoordelingsmatrix dient gedetailleerd inzicht te geven in de individuele beoordelingen per gunningscriterium en de resultaten van het consensus-overleg. Op de beoordelingsmatrix staan expliciet de namen en handtekeningen van de beoordelaars. Verder informatie over het inkoopproces staat op Intranet op de pagina Inkoop en Aanbesteden.

Een externe medewerker kan pas starten met de werkzaamheden, nadat de volledige inhuurprocedure is gevolgd, de opdrachtbrief is verzonden, en het volgende bij de provincie is ontvangen:

- ondertekende integriteitsverklaring
- Verklaring Omtrent Gedrag<sup>2</sup>
- ondertekende Verklaring Nevenwerkzaamheden (indien van toepassing)
- persoonsgegevens t.b.v. de instroom
- een door de provincie goedgekeurde modelovereenkomst (bij een zzp-er).

### Wat mag wel en wat mag niet tijdens de inhuurperiode

Om te voorkomen dat de overeenkomst vanuit wetgeving (WAB of DBA) toch wordt beoordeeld als fictief dienstverband of payrolling en de provincie daardoor ongewenste fiscale, arbeidsrechtelijke of sociale verzekeringsrechtelijke verplichtingen krijgt, is het belangrijk dat de externe medewerker niet wordt aangestuurd als een interne medewerker bij opdrachten met een resultaatsverplichting. De Provincie mag zich niet als werkgever gedragen.

Alleen bij een inspanningsverplichting kan de medewerker worden aangestuurd op inzet van capaciteit en aansturing van werkzaamheden.

Vanuit dit oogpunt gelden de volgende richtlijnen tijdens de inhuurperiode bij een resultaatsverplichting:

- Er is geen sprake van een gezagsverhouding<sup>3</sup>. Bij een gezagsverhouding gaat het erom of de opdrachtgever het recht heeft om opdrachten en aanwijzingen te geven. Dit blijkt o.m. uit:
  - o Leiding en toezicht: er kunnen geen aanwijzingen gegeven worden over hoe het werk moet worden uitgevoerd, alleen over het resultaat dat moet worden opgeleverd.
  - o Vergelijkbaarheid personeel: zijn de omstandigheden waarin de externe werkt, vergelijkbaar met medewerkers in dienstbetrekking? Een externe is alleen aanwezig bij afdelings-, werkoverleggen en bijeenkomsten indien het in het kader van de opdracht noodzakelijk is. Een externe medewerker kan niet meegaan met het afdelingsuitje, krijgt geen functioneringsgesprek, bedrijfstraining of cursus. Het verstrekken van een opleiding aan een externe medewerker is niet

<sup>2</sup> Er ligt intern een voorstel om externe inhuur ook standaard een VOG verklaring te laten aanleveren.

<sup>3</sup> Voor uitgebreide toelichting wanneer de gezagsverhouding of persoonlijke arbeid wel of niet aanwezig is, zie memo beoordelingskader wet DBA van 22 januari 2020.

- toegestaan. Alleen het geven van een cursus voor het werken met interne systemen, wanneer dit voor uitoefening van de werkzaamheden noodzakelijk is, is mogelijk.
- Vrijheid in werktijden, locatie, materialen, hulpmiddelen en gereedschappen (enkel voor zzp-ers). Er kan bijv. geen sprake zijn van verplichte aanwezigheid op een locatie van de provincie.
  - De manier waarop de externe naar buiten treedt. (enkel voor zzp-ers) De zzp'er mag een logo, bedrijfskleding of andere kenmerken van zijn eigen bedrijf gebruiken als hij in contact komt met klanten.<sup>4</sup>
- Er is geen persoonlijke verplichting om arbeid te verrichten. Door het bureau kan een andere medewerker op de opdracht worden gezet. In een uitzonderlijke situatie dat een specifiek persoon een opdracht moet vervullen vanwege specifieke kennis of ervaring, zal hiervoor maatwerk moeten worden verricht.

Daarnaast geldt voor alle opdrachten voor externe capaciteit:

- De inhoud van de opdracht kan tijdens de uitvoering niet afwijken van de oorspronkelijke uitvraag en opdrachtbevestiging.
- Er kunnen geen wijzigingen plaatsvinden van de afgesproken rol, functie, afgesproken aantal uren, project of tarief, tenzij de uitvraag deze ruimte al bood (zoals indexering van het tarief). Voorziene wijzigingen moeten worden omschreven in de (offerte-)aanvraag en opdracht, zoals afbouw van het aantal in te zetten uren, de overdracht periode bij afronding van de opdracht. Het is ook mogelijk een bandbreedte met een minimum en maximum aantal uren op te nemen in de offerte-aanvraag.
- Zorg voor een actieve sturing op de overdracht van kennis en werkzaamheden, ruim voor de afloopdatum van de opdracht.
- Indien in een raamovereenkomst aanvullende afspraken op dit Kader zijn opgenomen, moet hier ook aan worden voldaan.

### Verlenging

Wanneer de opdrachtbrief / offerte-aanvraag een optie tot verlenging bevat, is dit een moment om te overwegen of de inzet van externe capaciteit gecontinueerd moet worden.

Alle verlengingen worden getoetst door de afdeling Inkoop. De verlenging kan niet langer voortduren dan in de opdrachtbrief, conform offerte-aanvraag, is afgesproken.

Er is een aantal aandachtspunten:

- Bij een zzp-er moet in de modelovereenkomst worden getoetst of verlenging mogelijk is. Als de modelovereenkomst eindigt voordat de (verlengde) opdracht is afgelopen, dient een nieuwe modelovereenkomst gesloten te worden. Let op dat in de modelovereenkomst duidelijke resultaatsafspraken gemaakt worden, zodat deze geldig blijft tot het einde van de opdracht
- Verlenging wordt indien nodig op risico's getoetst door het fiscaal team en door HR op payrollings.
- Wanneer een verlenging niet mogelijk is, is het niet toegestaan de medewerker via een andere inlener of contractant aan te laten bieden. Dit kan worden uitgelegd als frauduleuze situatie, fictief dienstverband of payrollings.
- Wanneer de verlenging niet tijdig, d.w.z. voor de einddatum van de eerdere inhuurperiode is vastgelegd in Verseon, en richting de contractpartij schriftelijk door de juiste mandaathouder is gecommuniceerd, kan de externe medewerker niet starten met de opdracht.

---

<sup>4</sup> Er zijn nog interne besprekingen over de (on)mogelijkheden. De integriteitsverklaring wordt hierop aangepast.

- De duur van de verlenging moet overeenstemmen met de opties in de offerte-aanvraag, de opdrachtbevestiging en, indien van toepassing, de modelovereenkomst.

#### **Uitzondering**

Afwijkingen van het kader externe capaciteit kunnen alleen plaatsvinden bij goedkeuring door de directeur van de opdracht verlenende sector en voorzien van advies door Inkoop/financiën/HRM. De schriftelijke motivering en het akkoord moeten worden vastgelegd in Verseen.