

Protocol – Beoordeling van zzp-opdrachten in het kader van de Wet DBA

1. Doel van dit protocol

Opdrachtgevers zijn verplicht om periodiek te toetsen of de samenwerking met zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) voldoet aan de criteria van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (Wet DBA). Het doel van deze controles is om te voorkomen dat er sprake is van schijnzelfstandigheid, waarbij in feite een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan terwijl deze als opdrachtovereenkomst is vormgegeven. Voor de inhuur van zzp'ers maakt de gemeente gebruik van een brokerdienstverlening via Yacht Inhouse Services (YIS). Deze dienstverlener past beheersmaatregelen toe bij de inhuur van zelfstandigen:

1. Overeenkomst
2. Opdrachtomschrijving
3. Omgeving
4. Ondernemerschap
5. Omvang

YIS beoordeelt voor iedere inhuuropdracht of aan deze vijf beheersaspecten wordt voldaan indien er sprake is van een zzp-opdracht. Ondanks deze externe toetsing blijft de organisatie als opdrachtgever verantwoordelijk voor de juiste kwalificatie van de arbeidsrelatie. De gemeente is daarom verplicht om zelfstandig te controleren of aan de voorwaarden van de Wet DBA wordt voldaan. Dit protocol beschrijft de manier waarop deze beoordeling plaatsvindt binnen onze organisatie.

2. Frequentie en werkwijze

De controle op zzp-opdrachten vindt tweemaal per jaar plaats. Tijdens elke controle wordt een steekproef genomen uit de lopende zzp-opdrachten, waaronder ook de opdrachten die zijn afgesloten via YIS. Per gemeente worden er minimaal drie opdrachten geselecteerd voor beoordeling. De geselecteerde overeenkomsten worden beoordeeld aan de hand van tien gezichtspunten, zoals benoemd in het Deliveroo-arrest. Deze gezichtspunten geven gezamenlijk een integraal beeld van de feitelijke aard van de arbeidsrelatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Bij signalen van een verhoogd risico op schijnzelfstandigheid worden passende vervolgacties ondernomen. Dit kan onder meer bestaan uit een herbeoordeling van de opdracht, aanpassing van de contractvorm of het inwinnen van juridisch advies. De beoordeling wordt uitgevoerd door twee HR-adviseurs, die de opdrachten onafhankelijk van elkaar analyseren. Na afloop worden hun bevindingen met elkaar vergeleken en besproken, waarna een gezamenlijk oordeel wordt vastgesteld.

3. Holistische beoordelingsmethode

De beoordeling van zzp-opdrachten vindt plaats op basis van een holistische benadering. Dit houdt in dat niet uitsluitend wordt gekeken naar de formele bepalingen in de overeenkomst, maar vooral naar het geheel van feitelijke omstandigheden waarin de werkzaamheden worden verricht. De beoordeling is opgebouwd rond tien gezichtspunten, elk voorzien van een set controlevragen. Deze gezichtspunten zijn gebaseerd op jurisprudentie, waaronder het Deliveroo-arrest van de Hoge Raad, en op de uitleg van de wetgeving door de Belastingdienst.

Per gezichtspunt wordt beoordeeld in welke mate de werksituatie overeenkomt met kenmerken van zelfstandig ondernemerschap. Geen enkel afzonderlijk gezichtspunt is doorslaggevend; het gaat om het totaalbeeld dat uit de beantwoording van de vragen naar voren komt.

4. Gewicht van de beoordeling

De beantwoording van de controlevragen per gezichtspunt dient om concreet inzicht te verkrijgen in de mate waarin sprake is van zelfstandig ondernemerschap. De uitkomsten worden niet los van elkaar geïnterpreteerd, maar in samenhang gezien. Wanneer uit de beoordeling blijkt dat op vijf of meer gezichtspunten geen indicaties voor zelfstandigheid aanwezig zijn, wordt dit beschouwd als een indicatie van verhoogd risico op schijnzelfstandigheid. In dat geval is vervolgonderzoek noodzakelijk. Dit kan leiden tot heroverweging van de inzet.

1 Aard en duur van de werkzaamheden

Het uitvoeren van relatief **eenvoudige werkzaamheden**, oftewel werkzaamheden waarvoor een duidelijke en voorgeschreven werkinstructie geldt, kan duiden op een verkapte arbeidsovereenkomst. Zeker als er daarnaast sprake is van een **inspanningsverplichting**¹ in plaats van een **resultaatverplichting**. Een echte zzp-opdracht kenmerkt zich juist door een resultaatverplichting en ruimte voor eigen invulling van het werk.

Daarnaast is ook de **duur** van de opdracht relevant. Hoe langer een opdracht duurt en hoe meer uren per week ermee gemoeid zijn, hoe groter het risico dat sprake is van een duurzame samenwerking die lijkt op loondienst en dus op schijnzelfstandigheid.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Worden er geen eenvoudige werkzaamheden verricht met een voorgeschreven werkinstructie?
- ✓ Is er sprake van een duidelijke resultaatverplichting in plaats van een inspanningsverplichting?
- ✓ Is de duur van de opdracht tijdelijk en afgebakend (dus geen structurele of langdurige inzet)?
- ✓ Is het aantal uren per week beperkt of passend bij een tijdelijke, zelfstandige opdracht?

2 De wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald

Een belangrijk kenmerk van werken als zzp'er is de mate van **autonomie**: de opdrachtnemer moet zoveel mogelijk vrijheid hebben om zelf te bepalen **hoe, wanneer en waar** het werk wordt uitgevoerd. Als de opdrachtnemer verplicht is om zich te houden aan vaste werktijden, een vaste werkplek (zoals het gemeentehuis), of als de opdrachtgever nauw betrokken is bij de invulling van de werkzaamheden (bijvoorbeeld via functionerings- of voortgangsgesprekken), dan kan dit wijzen op een gezagsverhouding — en dus op een arbeidsovereenkomst.

Let op: ook als iemand zeer specialistisch werk verricht waarbij de opdrachtgever geen inhoudelijke aansturing kan geven, kan er alsnog sprake zijn van een arbeidsovereenkomst als de opdrachtgever bepaalt waar en wanneer er gewerkt wordt.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Heeft de opdrachtnemer de vrijheid om zelf de werkwijze te bepalen, zonder gedetailleerde inhoudelijke instructies van de opdrachtgever?
- ✓ Heeft de opdrachtnemer de vrijheid om zelf de werktijden te bepalen, zonder vast rooster van de opdrachtgever?
- ✓ Heeft de opdrachtnemer de vrijheid om zelf de werklocatie te kiezen, en is werken op een gemeentelijke locatie niet verplicht?
- ✓ Worden er geen functionerings- of voortgangsgesprekken gevoerd zoals bij werknemers, maar vindt alleen zakelijke afstemming plaats over het resultaat?

3 Inbedding in de organisatie

Een zzp'er moet zelfstandig en onafhankelijk werken, en mag **geen onderdeel vormen van de organisatie** van de opdrachtgever op een manier die vergelijkbaar is met werknemers in loondienst. Een te sterke inbedding — zoals werken op locatie van de opdrachtgever, gebruik

¹ Een inspanningsverplichting betreft een juridische verplichting waarbij een partij zich verbindt om zich in te spannen om een bepaald resultaat te bereiken, maar zonder te garanderen dat het resultaat daadwerkelijk behaald wordt. Het betreft dus de geleverde inspanning, niet per se om het bereiken van het beoogde doel.

maken van diens voorzieningen, deelnemen aan personeelsactiviteiten of teamoverleggen — kan duiden op een arbeidsovereenkomst.

Ook werkzaamheden die **structureel van aard zijn**, of een **wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering**, verhogen het risico op schijnzelfstandigheid. Daarentegen wijst het inbrengen van **unieke kennis of specialistische expertise** die intern niet voorhanden is, juist op zelfstandigheid.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Is de opdrachtnemer niet structureel aanwezig op de locatie van de opdrachtgever?
- ✓ Maakt de opdrachtnemer geen of beperkt gebruik van voorzieningen van de opdrachtgever (zoals laptops, werkplekken, software)?
- ✓ Neemt de opdrachtnemer niet deel aan personeelsactiviteiten zoals bedrijfsuitjes of teamoverleggen bedoeld voor werknemers?
- ✓ Is het werk van de opdrachtnemer niet vergelijkbaar met het werk van werknemers in loondienst, en wordt het werk ook niet zij-aan-zij uitgevoerd met hen?
- ✓ Is het werk van de opdrachtnemer niet structureel binnen de organisatie, maar tijdelijk of projectmatig van aard?
- ✓ Heeft de opdrachtnemer specifieke opleiding, kennis of vaardigheden die binnen de organisatie niet structureel beschikbaar zijn?

4 De verplichting om het werk persoonlijk uit te voeren

Een kenmerk van een overeenkomst van opdracht is dat de opdrachtnemer **zich mag laten vervangen** door een ander. Als de opdrachtnemer het werk persoonlijk moet uitvoeren en zich niet of alleen met toestemming van de opdrachtgever mag laten vervangen, kan dit wijzen op een arbeidsovereenkomst.

Let op: een vervangingsclausule in het contract heeft alleen betekenis als deze ook in de praktijk uitvoerbaar is. Wanneer de opdrachtgever bepaalt **wie** de vervanger mag zijn, of **subjectieve eisen** stelt die moeilijk te vervullen zijn, is er feitelijk geen sprake van vrije vervanging. Ook relevant is of de opdrachtnemer door vervanging een verdienmodel kan creëren, bijvoorbeeld door gebruik te maken van meerdere waarnemers of structurele vervanging.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Heeft de opdrachtnemer het recht om zich vrij te laten vervangen?
- ✓ Wordt de keuze voor een vervanger niet inhoudelijk gestuurd door de opdrachtgever (bijvoorbeeld geen vooraf goedgekeurde lijst of subjectieve eisen)?
- ✓ Kan de opdrachtnemer zelf bepalen wanneer en hoe vaak vervanging plaatsvindt?

5 De wijze waarop de contractuele regeling tot stand is gekomen

Een belangrijk kenmerk van zelfstandig ondernemerschap is dat de opdrachtnemer enige mate van invloed heeft op de inhoud van de overeenkomst. Dit betekent dat het relevant is wie de overeenkomst heeft opgesteld en of de opdrachtnemer ruimte heeft gehad om te **onderhandelen over de voorwaarden** (zoals tarief, duur en resultaat).

Als een opdrachtnemer een **standaardcontract** zonder mogelijkheid tot aanpassing moet accepteren, kan dat erop wijzen dat er minder sprake is van zelfstandigheid.

Daarnaast is van belang op welke manier de betaling plaatsvindt. Als de opdrachtgever de betaling via de **loonadministratie** laat lopen, kan dat duiden op een situatie die meer lijkt op loondienst dan op een opdrachtovereenkomst.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Heeft de opdrachtnemer ruimte gehad om te onderhandelen over de inhoud van de overeenkomst?
- ✓ Is de overeenkomst niet volledig eenzijdig opgesteld door de opdrachtgever?
- ✓ Is het contract tot stand gekomen met een redelijke mate van autonomie en invloed voor de opdrachtnemer?
- ✓ Wordt de betaling aan de opdrachtnemer buiten de loonadministratie van de opdrachtgever om verwerkt?

6 De wijze van de totstandkoming van de beloning en uitkering beloning

De manier waarop de beloning wordt overeengekomen en uitbetaald, is een belangrijke indicator van de aard van de arbeidsrelatie. Een zelfstandig ondernemer onderhandelt over zijn tarief, **stuurt zelf facturen**, en is verantwoordelijk voor de afdracht van belastingen en premies. Wanneer de opdrachtgever **automatisch betaalt**, zelf facturen opstelt, of wanneer sprake is van **doorbetaling bij ziekte of vakantie**, wijst dit eerder op een gezagsverhouding zoals bij een arbeidsovereenkomst. Verder geldt dat maandelijks facturatie, het in rekening brengen van btw, en het ontbreken van loonheffing en premies sterke aanwijzingen zijn voor ondernemerschap.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Wordt de hoogte van de beloning vooraf afgesproken of onderhandeld tussen opdrachtgever en opdrachtnemer?
- ✓ Verstuurt de opdrachtnemer zelf zijn of haar facturen?
- ✓ Wordt er geen doorbetaling gedaan bij ziekte of vakantie?

7 Hoogte van de beloning

De hoogte van de beloning kan een belangrijke aanwijzing zijn bij de beoordeling of sprake is van zelfstandigheid. Als de vergoeding **vergelijkbaar is met het loon van werknemers** die hetzelfde werk doen, kan dat erop wijzen dat de opdrachtnemer feitelijk werkt onder omstandigheden die lijken op loondienst.

Een zelfstandig ondernemer moet uit zijn tarief ook **eigen voorzieningen** bekostigen, zoals verzekeringen, pensioen en arbeidsongeschiktheidsdekking. Een passende beloning ligt daarom doorgaans boven het niveau van loondienst, zeker als sprake is van ondernemersrisico, eigen investeringen of specialistische kennis.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Is de beloning van de opdrachtnemer hoger dan het loon van werknemers die vergelijkbaar werk doen?
- ✓ Is de hoogte van de beloning zodanig dat de opdrachtnemer daaruit zelf voorzieningen zoals verzekeringen, pensioen en arbeidsongeschiktheidsdekking kan bekostigen?

8 Commercieel risico lopen

Een zzp'er werkt op basis van een overeenkomst van opdracht, waarbij het **risico voor het behalen van een afgesproken resultaat** (gedeeltelijk) bij de opdrachtnemer ligt. Dit betekent dat de opdrachtnemer bij tegenvallende prestaties, uitloop in tijd of kwaliteitsproblemen geen of minder beloning ontvangt, en soms zelfs kosten moet maken om herstelwerk te verrichten. In tegenstelling tot een werknemer, draagt een zelfstandige opdrachtnemer het risico van tegenvallende omzet, hoge kosten en fouten.

Ook andere elementen kunnen wijzen op het lopen van commercieel risico:

- Zelf afsluiten van een aansprakelijkheidsverzekering.
- Herstelwerkzaamheden op eigen kosten.

- Aanwezigheid van een eigen klachtenregeling.
- En het doen van substantiële bedrijfsinvesteringen.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Ligt het financiële risico (zoals bij kwaliteitsproblemen, uitloop of fouten) bij de opdrachtnemer?
- ✓ Heeft de opdrachtnemer bedrijfsinvesteringen van enige omvang gedaan (zoals apparatuur, software, verzekeringen)?
- ✓ Is er sprake van een resultaatverplichting die leidt tot vermindering of verval van betaling bij niet behalen van het afgesproken resultaat?
- ✓ Heeft de opdrachtnemer een eigen klachtenregeling of aansprakelijkheidsverzekering?

9

Zich binnen het economisch verkeer als ondernemer kunnen gedragen

Een zelfstandige hoort zich te gedragen als ondernemer binnen het economisch verkeer. Dat betekent dat de opdrachtnemer **zichtbaar is op de markt**, zich actief bezighoudt met **acquisitie**, en **meerdere opdrachtgevers** bedient. Belangrijk is ook of de opdrachtnemer vrij is om andere opdrachten aan te nemen, en of de opdrachtgever daarin geen beperkende invloed uitoefent. Daarnaast hoort een ondernemer zich ook administratief als zodanig te gedragen, bijvoorbeeld door:

- Inschrijving bij de Kamer van Koophandel.
- Registratie als btw-ondernemer.
- En het voeren van een eigen bedrijfsadministratie.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Treedt de opdrachtnemer zelfstandig en zichtbaar naar buiten, bijvoorbeeld via website, bedrijfsnaam of social media?
- ✓ Heeft de opdrachtnemer meerdere opdrachtgevers per jaar?
- ✓ Gedraagt de opdrachtnemer zich administratief als ondernemer, met o.a. KvK-inschrijving, btw-nummer en gebruik van ondernemersfaciliteiten?
- ✓ Bepaalt de opdrachtnemer zelf of en hoeveel andere opdrachten hij of zij aanneemt?

10

Gewicht van contractuele bepalingen

Een contractuele bepaling die formeel een zelfstandig karakter suggereert (bijvoorbeeld over vrije vervanging, resultaatverplichting of zelfstandige werktijden), heeft alleen waarde als die bepaling ook daadwerkelijk betekenis heeft in de praktijk. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat er minder of geen gewicht toekomt aan bepalingen in een overeenkomst die geen feitelijke uitwerking hebben. Een clause die alleen op papier voorkomt, maar in de praktijk niet wordt toegepast of genegeerd wordt, kan dus niet worden gebruikt als bewijs voor zelfstandigheid. Dit principe voorkomt dat opdrachtgevers en opdrachtnemers het arbeidsrecht proberen te ontwijken via strategisch geformuleerde, maar inhoudsloze bepalingen. Het gaat dus niet alleen om wat er in het contract staat, maar vooral om wat er in de praktijk gebeurt.

Controle vragen (te beantwoorden met 'ja' bij een correcte zzp-opdracht):

- ✓ Komen de afspraken in het contract overeen met de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden?
- ✓ Hebben belangrijke zelfstandigheidsclausules in het contract (zoals vrije vervanging of resultaatverplichting) ook daadwerkelijk betekenis en toepassing in de praktijk?
- ✓ Worden bepalingen die zelfstandigheid veronderstellen niet alleen formeel maar ook functioneel toegepast?