

Wet- en regelgeving inhuur personeel, wat betekent dit voor u als Opdrachtgever?

Inleiding

Een organisatie kan - in plaats van werknemers zelf in loondienst te nemen - op verschillende manieren arbeidskrachten inzetten om flexibiliteit te behouden. Als intermediair, broker en MSP ondersteunen wij onze klant en de flexibele arbeidskracht. Grip krijgen en behouden op de processen en de wijze waarop wordt ingehuurd is onze core-business. De sector wordt steeds professioneler, waarbij de kwaliteit van het inleen proces en de regie hierop krijgen en behouden, steeds belangrijker worden. Wij leren uw organisatie beter grip te krijgen op de processen en ondersteunen u bij de professionele invulling van uw vraag naar flexibele ondersteuning van uw business.

Daarnaast gaat de inzet van flexibele arbeid steeds meer gepaard met regelgeving, waarmee u als opdrachtgever rekening dient te houden. Niet naleving van de regelgeving kan tot risico's leiden. Wij als YouzQ zorgen ervoor dat de risico's voor u als opdrachtgever zoveel mogelijk beperkt worden.

In deze notitie komen de volgende varianten van flexibele arbeid aan bod:

1. Het inlenen van arbeidskrachten via YouzQ;
2. Uitbesteden van werkzaamheden c.q. diensten via YouzQ:
 - a. Onderaannemer/ Opdrachtnemer is een ZZP'er;
 - b. Onderaannemer/ Opdrachtnemer is een Contractingbedrijf (met eigen werknemers, dan wel 'doorgeleende' arbeidskrachten, of ZZP'ers).

Iedere situatie kent zijn eigen risico's. Het is zodoende belangrijk om voor aanvang van de werkzaamheden na te gaan met welk type arbeidskracht wordt gewerkt. In deze notitie geven wij u een globaal overzicht van de verschillende varianten, bekeken vanuit uw positie als opdrachtgever. YouzQ ondersteunt uw proces om de risico, per variant, voor u te beperken welke wij u graag uitleggen in een persoonlijk gesprek met u.

Voor meer informatie of een vrijblijvend gesprek kunt u contact opnemen met YouzQ; info@youzq.com of telefonisch op nummer +31(0)88 999 3 999.

Variant 1: Inlening van arbeidskrachten via YouzQ

Van inlening van arbeidskrachten is sprake als arbeidskrachten van derden (zoals een uitzendbureau of payrollbedrijf) worden ingeleend, die binnen het bedrijf op dezelfde manier worden ingezet als eigen werknemers. De ingeleende arbeidskrachten worden volledig aangestuurd door de inlener zelf.

Bij het **inlenen van arbeidskrachten** spelen de volgende risico's:

1. Inlenersaansprakelijkheid loonheffingen;
2. WAADI-boete;
3. Wet Arbeid Vreemdelingen;
4. Aansprakelijkheid inleners voor correcte loonbetaling uitzendkrachten;
5. Aansprakelijkheid arbeidsongevallen.

1. Inlenersaansprakelijkheid loonheffingen

Als arbeidskrachten van derden worden ingeleend – ook bij zogeheten ‘doorleen’ – is de inlener aansprakelijk voor de door de uitlener onbetaald gelaten loonheffingen én omzetbelasting die op de werkzaamheden betrekking hebben. Deze aansprakelijkheid kan tot zeer hoge naheffingsclaims leiden, waarvan het nog maar de vraag is of verhaal op de uitlener mogelijk is. Voorkomen van aansprakelijkheid is zodoende erg belangrijk.

Deze aansprakelijkheid doet zich enkel voor als de arbeidskrachten onder leiding en toezicht staan van de inlener. Het bekendste voorbeeld is uitzendkrachten. Bij detachering, payrolling en bij inleen binnen concernverband kan deze aansprakelijkheid ook spelen. De inlenersaansprakelijkheid geldt tot slot ook voor de Nederlandse loonheffingen die een in het buitenland gevestigde uitlener is verschuldigd.

2. WAADI-boeten

Een inlener kan worden geconfronteerd met hoge boeten op grond van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI). Zorg ervoor dat uitsluitend personeel wordt ingeleend van organisaties die op de juiste wijze in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel zijn geregistreerd. Deze ‘WAADI-check’ kan eenvoudig worden uitgevoerd op de website van de Kamer van Koophandel. Leg het resultaat van deze check voor aanvang van de werkzaamheden schriftelijk vast in de administratie.

3. De Wet arbeid vreemdelingen

Op straffe van hoge boetes is het iedere werkgever verboden om vreemdelingen in Nederland arbeid te laten verrichten zonder geldige tewerkstellingsvergunning. Een inlener of aansprakelijke aannemer of eigenbouwer is ook werkgever in de zin van de Wet arbeid vreemdelingen. Check daarom voor aanvang van het werk op de aanwezigheid van een geldige tewerkstellingsvergunning indien niet EU/EER-onderdanen of Kroaten te werk worden gesteld. Een kopie van het ID bewijs en de tewerkstellingsvergunning dient in de administratie bewaard te worden.

4. Aansprakelijkheid inleners voor correcte loonbetaling uitzendkrachten

Op 1 juli 2015 is de Wet aanpak schijnconstructies (WAS) in werking getreden, die een hoofdelijke aansprakelijkheid introduceert van opdrachtgevers voor de (correcte) betaling van ten minste het wettelijk minimumloon en minimum vakantiebijslag of het hogere cao-loon aan werknemers van de opdrachtnemers.

Op grond van de WAADI dienen ingeleende arbeidskrachten in beginsel hetzelfde loon te ontvangen als de eigen werknemers van de opdrachtgever. Het is dus van belang na te gaan welk (cao-)loon op de uitzendkrachten van toepassing is en in het contract met de opdrachtnemer waarborgen in te bouwen dat dit loon ook op correcte wijze wordt betaald.

Bij onderbetaling kunnen deze ingeleende arbeidskrachten de opdrachtgever van de eigen werkgever hoofdelijk aansprakelijk stellen.

5. Aansprakelijkheid arbeidsongevallen

Op grond van de wet is een inlener hoofdelijk aansprakelijk voor schade van uitzendkrachten in de uitoefening van de werkzaamheden. Het is van belang om in de overeenkomst van opdracht met de opdrachtnemer goed af te spreken wie de verzekering voor deze schade op zich neemt wie uiteindelijk vrijwaring verleent mocht de ingeleende arbeidskracht één van partijen aansprakelijk stelt.

Variante 2: Uitbesteden van werk c.q. diensten aan een ZZP'er via YouzQ

Een ZZP'er kan worden ingeschakeld als sprake is van werkzaamheden die de ZZP'er op zelfstandige wijze kan uitvoeren. YouzQ handelt hierbij als intermediair tussen de ZZP'er en de opdrachtgever.

Bij het **uitbesteden van werk aan een ZZP'er** spelen de volgende risico's:

1. Arbeidsrechtelijke bescherming ZZP'er;
2. Inhoudingsplichtig voor de loonheffingen;
3. Geen aansprakelijkheid ZZP'er voor beroepsfouten;
4. Aansprakelijkheid opdrachtgever voor arbeidsongeval ZZP'er.

1. Arbeidsrechtelijke bescherming ZZP'er;

Kenmerkend voor een ZZP'er is **zelfstandigheid**. Een 'echte' ZZP'er bepaalt zelf op welke wijze hij de opgedragen werkzaamheden uitvoert en is niet financieel afhankelijk van één opdrachtgever. Bovendien dient een 'echte' ZZP'er ondernemersrisico te dragen.

In de praktijk kan het voorkomen dat partijen een overeenkomst van opdracht met elkaar sluiten, maar uitvoering geven als ware het een arbeidsovereenkomst. Voorbeelden die als aanknopingspunt kunnen vormen voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn (onder andere):

- Het geven van verregaande instructies over uitvoering van het werk;
- Doorbetaling fee tijdens ziekte/vakantie;
- Uitkeren vakantiegeld;
- Proeftijd;
- Beschikbaar stellen Leaseauto/Laptop;
- Beschikbaar stellen gereedschappen;
- Deelname collectieve verzekeringen van opdrachtgever;
- Lidmaatschap personeelsvereniging;
- Ontvangst kerstpakket;
- Geen ondernemersrisico, als het werk niet voldoet aan de eisen (vaak uurtje factuurtje zonder opleveringsmomenten met controle kwaliteit).

Is sprake van een arbeidsovereenkomst, dan heeft de ZZP'er aanspraak op alle rechten, die het Burgerlijk Wetboek en cao's aan werknemers toekennen. Voorbeelden zijn ontslagbescherming, het vakantiegeld, de vakantiedagen en de loondoorbetaling bij ziekte.

2. Inhoudingsplichtig voor de loonheffingen

In het geval een ZZP'er in feite werkzaam is als werknemer, kan de belastingdienst het standpunt innemen dat sprake is van een echte, dan wel fictieve dienstbetrekking. De toets die de belastingdienst toepast, komt in grote mate overeen met de beoordeling van een kantonrechter als sprake is van een arbeidsovereenkomst. De ZZP'er kan als (fictieve) werknemer worden beschouwd waardoor de opdrachtgever alle loonheffingen voor de ZZP'er moet afdragen. Werknemers zijn verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen en de opdrachtgever is dan ook de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet verschuldigd. Zorg dat de ZZP'er de opdrachtgever voor deze aansprakelijkheid contractuele vrijwaring verleent. Vrijwaring voor de werknemersverzekeringen is wettelijk niet toegestaan.

De Belastingdienst heeft op zijn website standaardovereenkomsten gepubliceerd – ook sectorale – die kunnen worden gebruikt als met een ZZP'er wordt gecontracteerd. Een opdrachtgever is niet verplicht deze standaardovereenkomsten te gebruiken. Een opdrachtgever kan ook de door hem zelf gewenste overeenkomst ter beoordeling aan de Belastingdienst voorleggen. Anders dan in het VAR-systeem, is het vanaf mei 2016 niet meer mogelijk de eventuele inhoudingsplicht voor de loonheffingen volledig uit te sluiten. De opdrachtgever kan achteraf worden aangesproken voor de afdracht van alle loonheffingen, tenzij:

- Partijen een overeenkomst van opdracht hebben gesloten waarvan de Belastingdienst vooraf heeft verklaard dat deze overeenkomst géén echte dienstbetrekking is, én
- Partijen ook daadwerkelijk continu conform deze overeenkomst hebben gewerkt.

De Belastingdienst heeft de mogelijkheid achteraf het standpunt in te nemen dat – in weerwil van de gesloten overeenkomst van opdracht – beide partijen zich toch hebben gedragen als werkgever en werknemer. Als opdrachtgever is de belangrijkste risico beperkende maatregel ervoor te zorgen dat feitelijk wordt gewerkt conform de door de Belastingdienst vooraf beoordeelde overeenkomst van opdracht.

3. Geen aansprakelijkheid voor beroepsfouten

Bij de beoordeling of sprake is van zelfstandig ondernemerschap, speelt het ondernemersrisico een grote rol. Veel ZZP'ers sluiten geen deugdelijke beroepsaansprakelijkheidsverzekering af. Als een ZZP'er een fout maakt, biedt hij veelal geen verhaal. Aangezien fouten van ZZP'ers veelal niet worden gedekt door de aansprakelijkheidsverzekering van de opdrachtgever zelf (die dekt in sommige enkel werknemers en ondergeschikten), kan de opdrachtgever achterblijven met een aanzienlijke schadepost.

4. Aansprakelijkheid opdrachtgever arbeidsongeval ZZP'er

ZZP'ers verzekeren zich in veel gevallen onvoldoende voor arbeidsongeschiktheid. In het geval tijdens de uitoefening van de werkzaamheden een ZZP'er schade oploopt, is de kans aanwezig dat de ZZP'er deze schade zal trachten te verhalen op de opdrachtgever. Uit jurisprudentie volgt dat de kans dat de ZZP'er hierin slaagt afhankelijk is van de aard van de werkzaamheden (behoren deze werkzaamheden tot het beroep of bedrijf van de opdrachtgever), alsmede de mate waarin de ZZP'er zelfstandig heeft gehandeld. Een goed voorbeeld is een bouwbedrijf dat naast eigen bouwvakkers ook ZZP'ers werkzaam heeft op een bouwlocatie. De werkzaamheden van de eigen bouwvakkers en ZZP'ers verschillen nagenoeg niet. Beiden worden bovendien aangestuurd door eenzelfde locatiemanager van de opdrachtgever, die alle arbeidskrachten (werknemers en ZZP'ers) verregaande instructies heeft gegeven over de wijze waarop de werkzaamheden moeten worden uitgevoerd.

Variant 3: Uitbesteden van werkzaamheden c.q. diensten via YouzQ

Van het uitbesteden van werkzaamheden c.q. diensten aan een Contractingbedrijf is sprake als een deel van het werkproces van de Opdrachtgever geheel wordt uitbesteed, waarbij het Contractingbedrijf met eigen bedrijfsmiddelen verantwoordelijk is voor de wijze van uitvoering en de arbeidskrachten die de werkzaamheden uitvoeren, door het Contractingbedrijf zelf worden aangestuurd. YouzQ handelt hierbij als intermediair.

Bij het **uitbesteden van werk aan een Contractingbedrijf** spelen de volgende risico's:

1. 'Verkleuring' naar inlening van arbeidskrachten;
2. Ketenaansprakelijkheid loonheffingen;
3. Wet arbeid vreemdelingen;
4. Aansprakelijkheid inleners voor correcte loonbetaling arbeidskrachten.

1. Verkleuring naar inlening van arbeidskrachten

De situatie kan zich voordoen dat in eerste instantie werkzaamheden zijn uitbesteed aan een Contractingbedrijf, maar dat in de praktijk de arbeidskrachten die het werk feitelijk gaan verrichten, worden aangestuurd door de opdrachtgever zelf. Hiermee 'verkleurt' de overeenkomst in een overeenkomst van inlening van arbeidskrachten. In dat geval spelen alle risico's zoals besproken bij **Variant 1**.

2. Ketenaansprakelijkheid (WKA)

De ketenaansprakelijkheid speelt bij uitbesteding van werken van stoffelijke aard. De hoofdaannemer is aansprakelijk voor door zijn aannemer en diens onderaannemer onbetaald gelaten loonheffingen. De aannemer is aansprakelijk voor zijn onderaannemers en zij weer voor hun onder-aannemers. Zo ontstaat een keten van aansprakelijke partijen. Hun aansprakelijkheid omvat ook de aansprakelijkheid voor de loonheffingen ter zake van door elke schakel in de keten ingeleend personeel. Voor de omzetbelasting geldt een andere regeling.

Een opdrachtgever is ketenaansprakelijk, indien het uitvoeren van werken van stoffelijke aard behoort tot zijn normale bedrijfsuitoefening. We spreken dan van een aansprakelijke *eigenbouwer*. Een voorbeeld is de projectontwikkelaar, die aan een hoofdaannemer opdracht geeft een bouwproject uit te voeren. Eigenbouwerschap komt niet alleen in de private sector voor, maar kan zich ook in de publieke sector voordoen. De praktijk laat zien dat het zijn van eigenbouwer vaak niet of niet tijdig wordt onderkend.

3. De Wet arbeid vreemdelingen

Op straffe van hoge boetes is het iedere werkgever verboden om vreemdelingen in Nederland arbeid te laten verrichten zonder geldige tewerkstellingsvergunning. Een aansprakelijke aannemer of eigenbouwer is ook werkgever in de zin van de Wet arbeid vreemdelingen. Check daarom voor aanvang van de werkzaamheden op de aanwezigheid van een geldige tewerkstellingsvergunning indien niet EU/EER-onderdanen of Kroaten te werk worden gesteld.

4. Aansprakelijkheid opdrachtgevers voor correcte loonbetaling

In het kader van de Wet Aanpak Schijnconstructies is de aansprakelijkheid verruimd, zodat ook opdrachtgevers c.q. hoofdaannemers aansprakelijk kunnen zijn voor de betaling van ten minste het wettelijk minimumloon en minimum vakantiebijslag of het hogere (cao-)loon aan werknemers van de opdrachtnemers. Bij onderbetaling kunnen deze werknemers alle opdrachtgevers in de keten aanspreken. Bij Contracting is de WAADI niet van toepassing. De aansprakelijkheid geldt voor het (cao-)loon bij de opdrachtnemer.