

Werknemer of zzp'er?

OVEREENKOMSTEN EN
DE BEOORDELING DAARVAN

Er zijn diverse manieren waarop iemand voor je kan werken. Dat kan bijvoorbeeld via een arbeidsovereenkomst, maar ook als zelfstandige met een overeenkomst van opdracht of overeenkomst van aanneming van werk. Er is slechts een dunne scheidslijn tussen deze soorten overeenkomsten.



Hoewel het maatschappelijk gezien niet wenselijk is om mensen in hokjes te stoppen, vereist de wet dat bij het sluiten van een overeenkomst duidelijk is of de medewerker als werknemer aan de slag gaat of als zelfstandige. Met een werknemer sluit je een arbeidsovereenkomst, terwijl je met een zelfstandige een overeenkomst van aanneming van werk sluit of een overeenkomst van opdracht. Daarbij gaat het niet alleen om wat er op papier staat, maar ook om de praktische uitvoering. In dit artikel staat meer informatie over de soorten overeenkomsten en waarom het belangrijk is om op de juiste manier uitvoering te geven aan de gemaakte afspraken.

ARBEIDSOVEREENKOMST

Juridisch gezien is sprake van een arbeidsovereenkomst wanneer er is voldaan aan drie criteria:

1. Persoonlijke arbeid: een werknemer is verplicht de overeengekomen arbeid zelf te verrichten. Dit

in tegenstelling tot bijvoorbeeld een zelfstandige, omdat die zich in principe mag laten vervangen door een ander, mits hij ervoor zorgt dat het werk wordt gedaan zoals afgesproken.

2. Loon: het is de tegenprestatie voor de arbeid. Meestal wordt het loon in geld voldaan, maar dit is niet verplicht. Loon in natura, bijvoorbeeld het privégebruik van een auto van de zaak, is ook mogelijk. Als er géén loon wordt betaald, is er ook geen arbeidsovereenkomst. Een voorbeeld hiervan is vrijwilligerswerk.

3. Gezag: het verschil tussen een werknemer en een zelfstandige zit voornamelijk in het gezag. Een werknemer verricht arbeid onder gezag van de werkgever. De werkgever bepaalt de nadere inhoud van de arbeid, bijvoorbeeld wanneer en op welke wijze de arbeid moet worden verricht.

'DE WET VEREIST DAT BIJ HET SLUITEN VAN EEN OVEREENKOMST DUIDELIJK IS OF DE MEDEWERKER ALS WERKNEMER AAN DE SLAG GAAT OF ALS ZELFSTANDIGE'

OVEREENKOMST VAN AANNEMING VAN WERK

Bij aanneming van werk spreekt de opdrachtnemer met de opdrachtgever af om 'een werk van stoffelijke aard' op te leveren. Dat wil zeggen een tastbaar product. Denk bijvoorbeeld aan het aanleggen van wegen en leidingen, groundbewerking, het afbreken of slopen van bouwwerken, isolatiewerkzaamheden enzovoort. Verder geldt dat de opdracht moet zijn afgebakend en de opdrachtnemer het werk zelf moet opleveren. Kortom: besteed je een afgebakend deel van de opdracht uit aan een zzp'er en bemoei je je zelf niet met dat stukje, dan gebruik je de overeenkomst van aanneming van werk.

OVEREENKOMST VAN OPDRACHT

De overeenkomst van opdracht is een overeenkomst waarbij twee partijen afspreken dat de opdrachtnemer tegen betaling een opdracht uitvoert voor de opdrachtgever. Je gebruikt dit voor het verrichten van diensten, zoals tekstschrijvers, adviseurs, designers, programmeurs of marketeers. Aangezien de aard van de werkzaamheden van belang is voor de keuze van de overeenkomst zal in de cumelasector meestal de overeenkomst van aanneming van werk moeten worden gebruikt om zelfstandigen in te huren.

BEOORDELING SOORT OVEREENKOMST

Wanneer er veranderingen in een samenwerking ontstaan, kan het soort overeenkomst plots een groot verschil maken, bijvoorbeeld op het moment dat een medewerker ziek wordt. Het is uiteraard gunstiger om een werknemer te zijn (wel recht op loon) dan een zelfstandige (geen recht op loon). Ook fiscaal gezien is dat verschil belangrijk, aangezien voor een werknemer diverse loonheffingen moeten worden betaald en pensioen moet worden opgebouwd. Met enige regelmaat wordt dan ook aan de rechter gevraagd om in een concrete situatie te beoordelen van wat voor soort overeenkomst sprake is.

GROEN/SCHOEVERS-ARREST

Ruim twintig jaar geleden oordeelde de Hoge Raad als hoogste instantie dat de soort overeenkomst moet worden beoordeeld aan de hand van wat partijen voor ogen stond toen ze de overeenkomsten sloten en hoe zij hieraan uitvoering hebben gegeven. Oftewel: wat was de bedoeling van partijen?

In november 2020 kwam de Hoge Raad terug op de voorgaande regel. De zaak ging over een vrouw met een uitkering, die maandenlang werkte als servicedeskmedewerker bij de gemeente. Afsproken was dat ze dit werk onbetaald met behoud van uitkering zou verrichten, om haar kans op een terugkeer naar de arbeidsmarkt te vergroten. Volgens de vrouw deed ze echter hetzelfde werk als collega's die een arbeidsovereenkomst hadden, dus eiste ze die ook. De kantonrechter en het gerechtshof oordeelden in lijn met het Groen/Schoevers-arrest dat het nooit de bedoeling was geweest om een arbeidsovereenkomst te sluiten en er daardoor ook geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad ging echter de andere kant op en oordeelde dat er wel sprake was van een arbeidsovereenkomst. Volgens de Hoge Raad moet er simpelweg worden gekeken of de relatie van partijen voldoet aan de eisen van de arbeidsover-

eenkomst zoals die in de wet worden gesteld (gezag, loon en persoonlijke arbeid). De bedoeling van partijen speelt hierbij geen rol.

GEVOLGEN UITSPRAAK HOGE RAAD

Wanneer je zelfstandigen inhuurt die hetzelfde werk doen als je werknemers is de kans groot dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst in plaats van de inhuur van een zelfstandige. Dat betekent dat in een civiele procedure bij de rechter een arbeidsovereenkomst kan worden gevorderd, inclusief bijvoorbeeld doorbetaling van loon bij ziekte en een dertiende maand.

De Belastingdienst gaat over de fiscale aspecten van de arbeidsrelatie. Voor een werknemer moet een werkgever immers loonheffingen inhouden en betalen, zoals loonbelasting en premie volksverzekeringen, premies werknemersverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage voor de Zorgverzekeringswet. Door middel van naheffingen en correctieverplichtingen zal de Belastingdienst deze bedragen vorderen wanneer ze oordeelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst in plaats van een overeenkomst met een zelfstandige.

'HET GEBRUIK VAN EEN GOEDGEKEURDE MODEL- OVEREENKOMST IS VOOR DE BELASTINGDIENST AL EEN AANWIJZING DAT ER SPRAKE IS VAN EEN ZELFSTANDIGE IN PLAATS VAN EEN WERKNEMER'

De Belastingdienst maakt haar eigen beoordeling en toetst dit aan eigen maatstaven, die niet exact overeenkomen met de regels van de Hoge Raad. Het gebruik van een goedgekeurde modelovereenkomst is voor de Belastingdienst namelijk al een aanwijzing dat er sprake is van een zelfstandige in plaats van een werknemer. Maak dus gebruik van deze goedgekeurde modellen en voorkom naheffingen! Maar let op, het gebruik van deze modelovereenkomsten kan in een civiele procedure bij de rechter geen stand houden, omdat de rechter dus toetst aan de regels uit de wet: loon, gezag en persoonlijke arbeid. Behandel een zzp'er dus altijd als een zelfstandige en niet als een werknemer en zorg dat je in elk geval een getekende modelovereenkomst hebt.



Tekst: Gerd Bouw-van de Bunt, adviseur juridische zaken