

# Veel gestelde juridische vragen en antwoorden over hoofd- en onderaannemerschap

Vraag: “Wanneer kan onderaannemerschap worden gezien als een verkapt dienstverband? En zo ja, is dit te voorkomen en zo ja, hoe?”



# Juridische (on)mogelijkheden rond hoofd- en onderaannemerschap in het sociaal domein

## Inhoud

DE VRAAG.....	2
INLEIDING .....	2
HET ANTWOORD .....	3
1. VERKAPT DIENSTVERBAND (ARBEIDSOVEREENKOMST) TUSSEN HET PERSONEEL VAN DE ONDERAANNEMER EN DE HOOFDAANNEMER DAN WEL DE GEMEENTE .....	3
2. DE ONDERAANNEMER IS EEN ZZP'ER .....	4
3. EEN AANTAL SPECIFIEKE MOGELIJKHEDEN DIE PERSONEELSLEDEN VAN DE ONDERAANNEMER OF ZZP'ERS HEBBEN OM DE HOOFDAANNEMER DAN WEL DE GEMEENTE AAN TE SPREKEN (KETENAANSPRAKELIJKHEDEN) .....	9
COLOFON .....	14

*De werkgroep Hoofd- en onderaannemerschap van het programma Inkoop en Aanbesteden Sociaal Domein wil gemeenten en (zorg)aanbieders helpen een weloverwogen keuze te maken met betrekking tot hoofd- en onderaannemerschap. Een handreiking waarin de juridische (on)mogelijkheden over hoofd- en onderaannemerschap in de Jeugdwet en Wmo 2015 worden behandeld, is één van de producten die de werkgroep hiervoor laat ontwikkelen. Pels Rijcken heeft de opdracht gekregen om een aantal veel voorkomende juridische vragen te beantwoorden en te verwerken in deze handreiking. Om de informatie zo snel mogelijk beschikbaar te stellen, is ervoor gekozen om de vragen en antwoorden direct te publiceren. Wanneer alle vragen zijn beantwoord, worden ze samengevoegd tot één handreiking. U vindt de vragen en antwoorden op [www.inkoop sociaal domein.nl](http://www.inkoop sociaal domein.nl) onder Hoofdaannemerschap en Praktijkvragen.*

## De vraag

**“Wanneer kan onderaannemerschap worden gezien als een verkapt dienstverband? En zo ja, is dit te voorkomen en zo ja, hoe?”<sup>1</sup>**

### Inleiding

Voor de beantwoording van deze vraag zal hierna op drie verschillende situaties/risico's worden ingegaan.

1. De onderaannemer<sup>2</sup> heeft personeel in dienst.
2. De onderaannemer is een zzp'er.
3. Een aantal specifieke mogelijkheden die werknemers van de onderaannemer en zzp'ers<sup>3</sup> hebben om de hoofdaannemer dan wel de gemeente aansprakelijk te stellen (ketenaansprakelijkheden).

---

<sup>1</sup> Deze vraag is beantwoord vanuit een arbeidsrechtelijk oogpunt. Het verdient echter aanbeveling vraagstukken op dit terrein ook altijd fiscaalrechtelijk te laten toetsen.

<sup>2</sup> Juridisch gezien kwalificeert de aanbieder van zorg in de zin van de Wmo 2015 en de Jeugdwet die door de gemeente wordt ingeschakeld als de 'opdrachtgever'. De aanbieder die door de opdrachtgever wordt ingeschakeld kwalificeert als de 'opdrachtnemer'. De overeenkomst tussen beide partijen betreft namelijk een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Er is geen sprake van een overeenkomst tot aanneming van werk in de zin van artikel 7:750 BW. Echter, in het veld worden deze partijen aangeduid als 'hoofdaannemer' respectievelijk 'onderaannemer'. In deze handreiking wordt bij deze begrippen aangesloten.

<sup>3</sup> Het gaat strikt genomen om twee verschillende situaties: de eerste situatie ziet op de mogelijkheid voor werknemers van de onderaannemer om de hoofdaannemer dan wel gemeente aansprakelijk te stellen. De tweede situatie ziet op de mogelijkheid voor een zzp'er die is ingeschakeld als onderaannemer om de hoofdaannemer dan wel gemeente aansprakelijk te stellen.

In onderstaande tabel is een inschatting gegeven van de kans dat een bepaald risico zich voordoet.

Mogelijk risico	Risico dat deze situatie zich voordoet	
	Hoofdaannemer	Gemeente
Er bestaat een verkapt dienstverband met het personeel van de onderaannemer.	Klein	Klein
De onderaannemer is een zzp'er en in weerwil van de wens van partijen blijkt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.	Reëel	Klein
Ketenaansprakelijkheden	Groot	Reëel

Deze risico inschatting wordt hierna per situatie toegelicht. Daarbij zullen ook mogelijkheden worden genoemd om deze risico's in te perken.

## Het antwoord

### 1. Verkapt dienstverband (arbeidsovereenkomst) tussen het personeel van de onderaannemer en de hoofdaannemer dan wel de gemeente

De situatie dat geconcludeerd moet worden dat tussen het personeel van een onderaannemer en de hoofdaannemer<sup>4</sup> dan wel de gemeente een verkapt dienstverband (in het vervolg van deze handreiking wordt gesproken over arbeidsovereenkomst) tot stand is gekomen, zal zich niet snel voordoen.

Als een onderaannemer met zijn personeelsleden een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, dan kan die arbeidsovereenkomst niet zomaar geruisloos overgaan naar de hoofdaannemer dan wel de gemeente. Ook niet als personeelsleden van de onderaannemer gedurende langere tijd door de onderaannemer aan de hoofdaannemer ter beschikking worden gesteld. Eigenlijk alleen in de situatie dat het voor personeelsleden van de onderaannemer niet duidelijk is wie hun werkgever is (of als zij daarover een verkeerde voorstelling van zaken hebben), dan bestaat er een risico dat op enig moment geconcludeerd moet worden dat zij in dienst zijn van de hoofdaannemer. Het risico dat in een dergelijke situatie geconcludeerd moet worden dat die personeelsleden in dienst zijn bij de gemeente is dan overigens nog steeds beperkt.

---

<sup>4</sup> Zie voetnoot 2.

**De situatie dat geconcludeerd moet worden dat tussen het personeel van een onderaannemer en de hoofdaannemer dan wel de gemeente een verkapt dienstverband (in het vervolg van deze handreiking wordt gesproken over arbeidsovereenkomst) tot stand is gekomen, zal zich niet snel voordoen. Eigenlijk alleen in de situatie dat het voor personeelsleden van de onderaannemer niet duidelijk is wie hun werkgever is (of als zij daarover een verkeerde voorstelling van zaken hebben), dan bestaat er een risico dat op enig moment geconcludeerd moet worden dat zij in dienst zijn van de hoofdaannemer.**

### Inperking risico

Het risico dat er onduidelijkheid bestaat over wie de formele werkgever is, kan veelal worden weggenomen als een onderaannemer met zijn personeelsleden schriftelijke arbeidsovereenkomsten sluit. Voor iedereen is dan duidelijk wie de werkgever is. Het verdient daarom aanbeveling om (door de hoofdaannemer) bij een onderaannemer te (laten) verifiëren of hun werknemers werkzaam zijn op basis van een op schrift gestelde arbeidsovereenkomst waaruit duidelijk blijkt wie hun formele werkgever is.

## **2. De onderaannemer is een zzp'er**

Als de onderaannemer een zzp'er is, bestaat er het risico dat de juridische relatie die deze heeft met de hoofdaannemer, in weerwil van de wens van partijen, kwalificeert als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Of deze situatie zich voordoet, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Welke omstandigheden daarbij een rol spelen zal hieronder worden uitgewerkt.

In algemene zin kan worden opgemerkt dat naarmate de positie en werkzaamheden van een onderaannemer die zzp'er is (hierna zal worden gesproken over zzp'er) meer gelijkenis vertonen met die van de 'eigen' werknemers van de hoofdaannemer, de kans groter wordt dat de juridische relatie tussen de hoofdaannemer en een zzp'er heeft te gelden als een arbeidsovereenkomst.

De kans dat op enig moment geoordeeld wordt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de gemeente en een door de hoofdaannemer ingeschakelde zzp'er is klein.

**Als de onderaannemer een zzp'er is, bestaat er het risico dat de juridische relatie die deze heeft met de hoofdaannemer, in weerwil van de wens van partijen, kwalificeert als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Of deze situatie zich voordoet, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In algemene zin kan worden opgemerkt dat naarmate de positie en werkzaamheden van een onderaannemer die zzp'er is meer gelijkenis vertonen met die van de 'eigen' werknemers van de hoofdaannemer, de kans groter wordt dat de juridische relatie tussen de hoofdaannemer en een zzp'er heeft te gelden als een arbeidsovereenkomst.**

### Beoordeling arbeidsrelatie

De vraag of tussen een zzp'er en de hoofdaannemer al dan niet een arbeidsovereenkomst bestaat, moet worden beoordeeld aan de hand van de volgende vijf subvragen:

- Verricht de zzp'er arbeid?
- Doe hij/zij dat gedurende zekere tijd?
- Ontvangt hij/zij daarvoor loon?
- Is er sprake van een gezagsverhouding tussen de zzp'er en de hoofdaannemer?
- Is hij/zij gehouden de werkzaamheden persoonlijk te verrichten?

Indien een van deze subvragen ontkennend moet worden beantwoord, dan is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Moeten alle subvragen daarentegen bevestigend worden beantwoord, dan is sprake van een arbeidsovereenkomst. Het maakt dan niet uit of de hoofd- en onderaannemer eventueel hebben afgesproken dat zij geen arbeidsovereenkomst wensten af te sluiten.<sup>5</sup> De totstandkoming van een arbeidsovereenkomst is in dat geval niet 'te voorkomen'.

De eerste drie subvragen zullen in de meeste gevallen al snel bevestigend beantwoord moeten worden.

### *Arbeid*

De werkzaamheden die een zzp'er verricht zullen in de regel als arbeid hebben te gelden. Dit zou anders kunnen zijn als de werkzaamheden worden verricht in het kader van een stage die onderdeel uitmaakt van een opleiding.

### *Gedurende zekere tijd*

Gedurende zekere tijd houdt in dat de werkzaamheden niet strikt incidenteel zijn. Aan dit criterium is in de regel snel voldaan.

---

<sup>5</sup> Hoge Raad 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (X / Gemeente Amsterdam).

## *Loon*

Indien een zzp'er van de hoofdaannemer een vergoeding ontvangt voor de verrichte werkzaamheden die meer bedraagt dan een strikte onkostenvergoeding, dan is al snel sprake van loon. Van loon kan in dit verband ook sprake zijn als de betaling van het loon aan de zzp'er in opdracht van de hoofdaannemer via een derde verloopt.

## *Is er sprake van een gezagsverhouding*

De beantwoording van deze vraag leidt in de praktijk tot de meeste vragen en de uitkomst is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Belangrijk om voorop te stellen is dat voor het bestaan van een gezagsverhouding niet noodzakelijk is dat de hoofdaannemer strikt toeziet op de wijze waarop de feitelijke werkzaamheden worden verricht. Zorgprofessionals hebben vaak een grote mate van autonomie en instructies over de wijze waarop de werkzaamheden worden uitgevoerd zullen dan ook niet altijd gegeven (hoeven) worden. Dit staat echter niet aan het bestaan van een gezagsverhouding in de weg. Een gezagsverhouding kan namelijk ook blijken uit werkorganisatorische instructies die door de hoofdaannemer gegeven worden.

Denk bij werkorganisatorische instructies aan de hoofdaannemer die voor zzp'ers een planning maakt, aan hen opleidingen aanbiedt, beoordelingsgesprekken voert etc. Al deze elementen kunnen bijdragen aan het oordeel dat sprake is van een gezagsverhouding.

Een andere factor die meeweegt is hoe een zzp'er zich naar buiten toe manifesteert. Is hij/zij duidelijk herkenbaar als zelfstandige of is een zzp'er voor cliënten niet te onderscheiden van een werknemer van de hoofdaannemer. Zaken die hierbij relevant zijn, zijn bijvoorbeeld of een zzp'er bedrijfskleding van de hoofdaannemer draagt, een mailadres daarvan heeft en/of hij/zij op het kantoor werkt bij de hoofdaannemer. Ook als de werkzaamheden die een zzp'er uitvoert behoren tot de reguliere werkzaamheden van de hoofdaannemer kan dat een indicatie zijn voor het bestaan van een gezagsverhouding.

Daarnaast kan worden gekeken naar wie de 'gereedschappen' levert waarmee gewerkt wordt (voorziet een zzp'er bijvoorbeeld in zijn/haar eigen laptop, telefoon etc.).

Ook de vraag of een zzp'er zich in het maatschappelijk verkeer profileert als ondernemer kan een factor van belang zijn.

Uiteindelijk zal zoals gezegd per geval een beoordeling gemaakt moeten worden.



### *Persoonlijk te verrichten werkzaamheden*

Uitgangspunt bij een arbeidsovereenkomst is dat de werknemer verplicht is de werkzaamheden persoonlijk te verrichten. Is die verplichting er niet, dan kan dat betekenen dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Een dergelijke verplichting kan ontbreken indien een zzp'er het bijvoorbeeld vrij staat om zich bij de uitvoering van de werkzaamheden door een ander te laten vervangen. Belangrijk daarbij is in hoeverre die vrijheid ook echt bestaat; biedt de aard van de werkzaamheden wel de ruimte voor vrije vervanging. Gelet op de beoogde zorg continuïteit en dus de persoonlijke relatie tussen zorgprofessional en cliënt, zal die ruimte veelal beperkt zijn. Ook als door de hoofdaannemer voorwaarden worden gesteld aan een vervanger, kan dit tot de conclusie leiden dat van vrije vervanging geen sprake is.

**De vraag of tussen een zzp'er en de hoofdaannemer al dan niet een arbeidsovereenkomst bestaat, moet worden beoordeeld aan de hand van de volgende vijf subvragen:**

- **Verricht de zzp'er arbeid?**
- **Doe hij/zij dat gedurende zekere tijd?**
- **Ontvangt hij/zij daarvoor loon?**
- **Is er sprake van een gezagsverhouding tussen de zzp'er en de hoofdaannemer?**
- **Is hij/zij gehouden de werkzaamheden persoonlijk te verrichten?**

**Indien een van deze subvragen ontkennend moet worden beantwoord, dan is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst.**

**Moeten alle subvragen daarentegen bevestigend worden beantwoord, dan is sprake van een arbeidsovereenkomst.**

### Webmodule Beoordeling Arbeidsrelatie

Voor opdrachtgevers die worstelen met de vraag of zij voor een bepaalde opdracht een zzp'er kunnen inschakelen heeft het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een webmodule ontwikkeld om de juridische kwalificatie van de arbeidsrelatie te beoordelen.<sup>6</sup> Deze Webmodule Beoordeling Arbeidsrelatie geeft op basis van een door de opdrachtgever in te vullen vragenlijst een indicatie of bepaalde werkzaamheden als zzp'er of als werknemer (dus op basis van een arbeidsovereenkomst) verricht moeten worden. Aan de beoordeling door de Webmodule kunnen (op dit moment) overigens (nog) geen rechten worden ontleend.

<sup>6</sup> <https://ondernemersplein.kvk.nl/webmodule-beoordeling-arbeidsrelatie/>



## Gevolgen van het bestaan van een arbeidsovereenkomst en mogelijke maatregelen

Indien geconcludeerd moet worden dat er tussen de hoofdaannemer en een zzp'er een arbeidsovereenkomst bestaat, heeft dit een aantal belangrijke gevolgen. Zo zijn in dat geval de arbeidsrechtelijke regels van toepassing hetgeen onder andere betekent dat de 'zzp'er' ontslagbescherming geniet en recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte. Ook kan het zijn dat de hoofdaannemer verplicht is om de 'zzp'er' (met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft) aan te melden voor de bij hem geldende pensioenregeling. Daarnaast heeft de constatering dat sprake is van een arbeidsovereenkomst ook fiscale gevolgen. De hoofdaannemer is in dat geval namelijk verplicht om loonheffingen in te houden op het salaris van de 'zzp'er'.

**Indien geconcludeerd moet worden dat er tussen de hoofdaannemer en een zzp'er een arbeidsovereenkomst bestaat, heeft dit een aantal belangrijke gevolgen. Zo zijn in dat geval de arbeidsrechtelijke regels van toepassing hetgeen onder andere betekent dat de 'zzp'er' ontslagbescherming geniet en recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte. Ook kan het zijn dat de hoofdaannemer verplicht is om de 'zzp'er' (met wie hij een arbeidsovereenkomst heeft) aan te melden voor de bij hem geldende pensioenregeling. Daarnaast heeft de constatering dat sprake is van een arbeidsovereenkomst ook fiscale gevolgen. De hoofdaannemer is in dat geval namelijk verplicht om loonheffingen in te houden op het salaris van de 'zzp'er'.**

Om de fiscale risico's in te perken kunnen de hoofdaannemer en een zzp'er ervoor kiezen om gebruik te maken van een modelovereenkomst. Wordt er conform een dergelijke modelovereenkomst gewerkt, dan hoeft de hoofdaannemer geen loonheffingen in te houden. Op de site van de Belastingdienst is een groot aantal modelovereenkomsten gepubliceerd die men kan gebruiken.<sup>7</sup> Partijen kunnen eventueel ook een eigen overeenkomst ter beoordeling aan de Belastingdienst voorleggen. Daarnaast kunnen de hoofdaannemer en een zzp'er – voor zover dat wettelijk mogelijk is - contractuele afspraken maken over de verdeling van de eventuele financiële gevolgen.

Overigens kan het zo zijn dat als de conclusie is dat de contractuele relatie tussen de hoofdaannemer en een zzp'er niet kwalificeert als een arbeidsovereenkomst, de hoofdaannemer toch verplicht is om loonheffingen in te houden. Dit is het geval als er sprake is van een zogenoemde fictieve dienstbetrekking. Over de fictieve dienstbetrekking en wanneer die zich kan voordoen treft u meer informatie op de site van de Belastingdienst.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Te raadplegen via: <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/ondernemen/modelovereenkomsten-in-plaats-van-var/modelovereenkomst-zoeken/>

<sup>8</sup> Te raadplegen via: <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/modelovereenkomsten/content/wanneer-is-sprake-van-loondienst#:~:text=U%20kunt%20een%20fictieve%20dienstbetrekking,van%20werk%20en%20hulp%20hulpen&text=sekswerkers%20die%20werken%20voor%20een%20exploitant,-thuiswerkers%20en%20hun>

### 3. Een aantal specifieke mogelijkheden die personeelsleden van de onderaannemer of ZZP'ers hebben om de hoofdaannemer dan wel de gemeente aan te spreken (ketenaansprakelijkheden)<sup>9</sup>

In de situatie dat gewerkt wordt in een keten van hoofd- en onderaannemers is wettelijk geregeld dat personeelsleden van de onderaannemer onder omstandigheden de hoofdaannemer en soms ook de opdrachtgever van de hoofdaannemer, in dit geval de gemeente, kunnen aanspreken. Dit zijn zogenoemde ketenaansprakelijkheden.

**In de situatie dat gewerkt wordt in een keten van hoofd- en onderaannemers is wettelijk geregeld dat personeelsleden van de onderaannemer onder omstandigheden de hoofdaannemer en soms ook de opdrachtgever van de hoofdaannemer, in dit geval de gemeente, kunnen aanspreken. Dit zijn zogenoemde ketenaansprakelijkheden.**

De mogelijkheid voor werknemers om naast hun eigen (formele) werkgever ook andere partijen uit de keten aan te spreken kan bijvoorbeeld bestaan in het geval dat een werknemer zijn loon niet correct krijgt uitbetaald (zie paragraaf I) of als hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt (zie paragraaf II). Daarnaast heeft de Belastingdienst in sommige gevallen de mogelijkheid om partijen in de keten aan te spreken indien de formele werkgever niet zorgdraagt voor een correcte afdracht van de loonheffingen (zie paragraaf III).<sup>10</sup>

Voor zzp'er geldt dat hij, net zoals een werknemer van een onderaannemer, onder omstandigheden de hoofdaannemer kan aanspreken als hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Zie hiervoor nader paragraaf II.

#### § I. Ketenaansprakelijkheid voor het loon

In de wet is geregeld dat de hoofdaannemer naast de onderaannemer hoofdelijk aansprakelijk is voor het loon dat de door hem ingeschakelde onderaannemer aan zijn werknemers verschuldigd is ter zake de voor de hoofdaannemer verrichte werkzaamheden.<sup>11</sup> Met andere woorden: betaalt een onderaannemer het loon aan een van zijn werknemers niet of niet op tijd, dan kan die werknemer van de hoofdaannemer verlangen dat deze het verschuldigde loon voldoet. De werknemer is niet gehouden om eerst te proberen de betaling van zijn loon alsnog bij zijn eigen werkgever, de onderaannemer, af te dwingen.

#### *Inperking risico's*

De hoofdaannemer kan de hoofdelijke aansprakelijkheid alleen voorkomen als deze in rechte aannemelijk maakt dat hem, gelet op de omstandigheden van het geval, niet kan worden verweten dat het loon niet is voldaan. De hoofdaannemer dient daartoe aan te tonen dat hij – zowel vooraf

<sup>9</sup> Zie in dit verband ook de [handreiking Samenwerken binnen \(jeugd\)wijkteams](https://vng.nl/sites/default/files/20141217_handreiking-samenwerking-binnen-jeugd-wijkteams.pdf). Te raadplegen via: [https://vng.nl/sites/default/files/20141217\\_handreiking-samenwerking-binnen-jeugd-wijkteams.pdf](https://vng.nl/sites/default/files/20141217_handreiking-samenwerking-binnen-jeugd-wijkteams.pdf)

<sup>10</sup> Zie voetnoot 18.

<sup>11</sup> Artikel 7:616a BW e.v.

als achteraf - voldoende maatregelen heeft genomen om misstanden/onderbetaling te voorkomen. Heeft de hoofdaannemer voldoende maatregelen getroffen dan is deze in beginsel niet aansprakelijk indien een ingeschakelde onderaannemer zijn werknemers onderbetaalt. Een rechter zal echter altijd naar alle omstandigheden van het geval kijken.

Voorbeelden van maatregelen die vooraf kunnen worden getroffen zijn:

- Het werken met een gecertificeerde onderaannemer die met zijn certificaat of keurmerk toetsbaar waarborgt dat hij zijn personeel betaalt conform het overeengekomen loon.
- Een andere mogelijkheid is dat de hoofdaannemer voorafgaand aan de opdracht zelf een aantal maatregelen neemt waarmee hij vervolgens een beroep op niet-verwijtbaarheid kan onderbouwen.<sup>12</sup> Voorbeelden van maatregelen die in de parlementaire geschiedenis worden geschetst die in combinatie met elkaar ervoor zorgen dat bij de opdrachtverlening aandacht is voor het voorkomen van onderbetaling zijn<sup>13</sup>:
  - De hoofdaannemer draagt zorg voor een verantwoordelijke opdrachtverlening waardoor een bonafide keten ontstaat waarin de toepasselijke wettelijke regels en civielrechtelijke afspraken over de arbeidsvoorwaarden worden nagekomen. Dit kan betekenen dat de hoofdaannemer nagaat – voor zover hij dit nog niet weet – wat een marktconforme prijs is;
  - In het contract opnemen van bepalingen die ertoe strekken dat de onderaannemer handelt conform de toepasselijke wet- en regelgeving en de geldende arbeidsvoorwaarden naleeft (waaronder de van toepassing zijnde cao). Tevens regelt de hoofdaannemer in het contract het meewerken aan (periodieke) controles (als zich een incident heeft voorgedaan), bijvoorbeeld via audits of een door een sectoraal cao-orgaan uit te voeren loonvalidatie. De hoofdaannemer verplicht de onderaannemer voorts deze contractuele bepalingen op te nemen in de contracten die hij lager in de keten aangaat;
  - In de contract- of uitvoeringsvoorwaarden wordt een procedure opgenomen over de handelwijze bij eventuele misstanden;
  - Een hoofdaannemer doet alleen zaken met bedrijven die geregistreerd zijn in het Handelsregister (in Nederland of in het buitenland) en met gecertificeerde opdrachtnemers (bijvoorbeeld uitzendbureaus) en/of aannemers.

In geval er desondanks toch misstanden worden geconstateerd van onderbetaling kan het leveren van voldoende inspanningen om die onderbetaling tegen te gaan zekerheid verschaffen omtrent niet-verwijtbaarheid. De hoofdaannemer kan bijvoorbeeld een controle laten uitvoeren, zich laten informeren, bemiddelend optreden of verlangen dat contractuele bepalingen worden nagekomen.

---

<sup>12</sup> *Kamerstukken II 2014/15*, 34 108, nr. 3, p. 26 (MvT).

<sup>13</sup> *Idem*, p. 55.

**Betaalt een onderaannemer het loon aan een van zijn werknemers niet of niet op tijd, dan kan die werknemer van de hoofdaannemer verlangen dat deze het verschuldigde loon voldoet. De werknemer is niet gehouden om eerst te proberen de betaling van zijn loon alsnog bij zijn eigen werkgever, de onderaannemer, af te dwingen. De hoofdaannemer kan de hoofdelijke aansprakelijkheid alleen voorkomen als deze in rechte aannemelijk maakt dat hem, gelet op de omstandigheden van het geval, niet kan worden verweten dat het loon niet is voldaan.**

### *Gemeente ook aanspreekbaar*

In het geval ook de hoofdaannemer, naar daartoe aangesproken te zijn door de werknemer van de onderaannemer, het loon niet voldoet, kan de betreffende werknemer zich in beginsel wenden tot de gemeente. Ook voor de gemeente geldt dat aansprakelijkheid kan worden voorkomen als zij in rechte aannemelijk maakt dat haar, gelet op de omstandigheden van het geval, niet kan worden verweten dat het loon niet is voldaan. De gemeente kan daartoe dezelfde maatregelen treffen als de hoofdaannemer (zie o.a. de hierboven genoemde voorbeelden). Voor de gemeente is bij de toetsing ook van belang (de naleving van) het bepaalde in de amvb reële prijs.<sup>14</sup>

Indien de gemeente door een werknemer met succes wordt aangesproken om het achterstallige loon te betalen, voorziet de wet in een mogelijkheid voor de gemeente om het door haar betaalde loon op de onderaannemer te verhalen. De gemeente kan in bepaalde gevallen het betaalde loon bovendien ook verhalen op de hoofdaannemer.<sup>15</sup> Desalniettemin kan het raadzaam zijn om contractueel aanvullende afspraken te maken, bijvoorbeeld voor het verhalen van (aanvullende) kosten die de gemeente in het kader van een door een werknemer van de onderaannemer ingestelde loonvordering heeft moeten maken.

**In het geval ook de hoofdaannemer, naar daartoe aangesproken te zijn door de werknemer van de onderaannemer, het loon niet voldoet, kan de betreffende werknemer zich in beginsel wenden tot de gemeente. Ook voor de gemeente geldt dat aansprakelijkheid kan worden voorkomen als zij in rechte aannemelijk maakt dat haar, gelet op de omstandigheden van het geval, niet kan worden verweten dat het loon niet is voldaan. De gemeente kan daartoe dezelfde maatregelen treffen als de hoofdaannemer. Voor de gemeente is bij de toetsing ook van belang (de naleving van) het bepaalde in de amvb reële prijs.**

### § II. Aansprakelijkheid voor schade

Een hoofdaannemer heeft een zorgplicht tegenover zijn werknemers. Lijdt een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade dan is de hoofdaannemer daarvoor aansprakelijk tenzij de hoofdaannemer kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Gemeenten, jeugdhulpaanbieders en gecertificeerde instellingen hebben in het convenant 'Bevorderen continuïteit jeugdhulp', dat op 1 juli 2021 is ondertekend, afgesproken dat convenantpartijen het goede gesprek voeren over tarieven. Als hulpmiddel voor dat gesprek tussen gemeenten en de aanbieder is een gezamenlijke handreiking 'inzicht in tarieven' opgesteld. Zie ook het antwoord op de vraag "Is de amvb reële prijs ook van toepassing op onderaannemers".

<sup>15</sup> Zie artikel 7:616d BW.

<sup>16</sup> Zie artikel 7:658 BW.

Onder omstandigheden kan de hoofdaannemer ook aansprakelijk zijn voor schade die een zzp'er of een werknemer van de onderaannemer lijdt. Daarbij geldt de volgende beoordelingsmaatstaf.

Aansprakelijkheid kan zich voordoen indien een zzp'er of werknemer van de onderaannemer, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van de hoofdaannemer voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de hoofdaannemer, al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's.<sup>17</sup>

Daarnaast is voor het succesvol aanspreken van de hoofdaannemer vereist dat de werkzaamheden van de zzp'er of de werknemer van de onderaannemer plaatsvinden "in de uitoefening van het beroep of bedrijf" van de hoofdaannemer. Bij de vaststelling of daarvan sprake is, is bepalend of de verrichte werkzaamheden, gelet op de wijze waarop de desbetreffende hoofdaannemer aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de hoofdaannemer behoren. Dit zal aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden.

Indien aan de hand van bovenstaande beoordelingsmaatstaf moet worden vastgesteld dat de hoofdaannemer aansprakelijk is voor de schade van een werknemer van de onderaannemer, dan zijn zowel de hoofd- als de onderaannemer hoofdelijk aansprakelijk. De werknemer kan in dat geval kiezen of hij de hoofd-, de onderaannemer of hen allebei aanspreekt voor de door hem geleden schade. Voor de zzp'er geldt in dat geval dat hij/zij de hoofdaannemer die hem heeft ingeschakeld kan aanspreken. Overigens is het ook mogelijk dat aan de hand van bovenstaande beoordelingsmaatstaf vastgesteld moet worden dat naast de (onder- en) hoofdaannemer ook de gemeente aansprakelijk is.

Vanzelfsprekend geldt voor de hoofdaannemer en de gemeente evenzeer dat als zij kunnen aantonen dat zij aan hun zorgplicht hebben voldaan, zij niet op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk zijn voor de door de werknemer geleden schade.

Bovenstaande aansprakelijkheid kan tegenover een werknemer niet contractueel worden uitgesloten. Wel kunnen de onderaannemer, de hoofdaannemer en de gemeente in hun contracten afspraken maken over de mogelijkheid om de kosten die voortvloeien uit een dergelijke aansprakelijkstelling op elkaar te verhalen. Het verdient aanbeveling dergelijke afspraken te maken.

---

<sup>17</sup> Hoge Raad 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616 (Davelaar/Allspan).

**Een hoofdaannemers heeft een zorgplicht tegenover zijn werknemers. Lijdt een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade dan is de hoofdaannemer daarvoor aansprakelijk tenzij de hoofdaannemer kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Onder omstandigheden kan de hoofdaannemer ook aansprakelijk zijn voor schade die een werknemer van de onderaannemer lijdt. Deze situatie kan zich voordoen indien een werknemer van de onderaannemer, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van de hoofdaannemer voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden.**

**Daarnaast is voor het succesvol aanspreken van de hoofdaannemer vereist dat de werkzaamheden van de werknemer van de onderaannemer plaatsvinden "in de uitoefening van het beroep of bedrijf" van de hoofdaannemer. Bij de vaststelling of daarvan sprake is, is bepalend of de verrichte werkzaamheden, gelet op de wijze waarop de desbetreffende hoofdaannemer aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de hoofdaannemer behoren. Dit zal aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden.**

### § III. Fiscale ketenaansprakelijkheid

Verder kunnen de hoofdaannemer en de gemeente onder omstandigheden ook aansprakelijk zijn voor fiscale tekortkomingen van een onderaannemer. Er is dan sprake van inlenersaansprakelijkheid in de zin van artikel 34 IW 1990.

**Tot slot kunnen de hoofdaannemer en de gemeente onder omstandigheden ook aansprakelijk zijn voor fiscale tekortkomingen van een onderaannemer.**

De inlenersaansprakelijkheid in de zin van art. 34 IW 1990 speelt in de situatie dat een werknemer van de onderaannemer ter beschikking wordt gesteld aan de hoofdaannemer om onder diens toezicht of leiding werkzaam te zijn. Doet deze situatie zich voor, dan is de hoofdaannemer hoofdelijk aansprakelijk voor de loonbelasting welke de onderaannemer verschuldigd is in verband met de werkzaamheden die de werknemer in het kader van de terbeschikkingstelling verricht alsmede voor de omzetbelasting welke de onderaannemer verschuldigd is. Meer informatie over deze inlenersaansprakelijkheid en hoe dit risico kan worden ingeperkt is te vinden op de site van de Belastingdienst.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Te raadplegen via:  
[https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/aangifte\\_betalen\\_en\\_toezicht/aansprakelijkheid/inlenersaansprakelijkheid/](https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/zakelijk/aangifte_betalen_en_toezicht/aansprakelijkheid/inlenersaansprakelijkheid/)

## Colofon

De juridische vragen en antwoorden over hoofd- en onderaannemerschap in het sociaal domein zijn opgesteld door Landsadvocaat Pels Rijcken in opdracht van de werkgroep Hoofd- en onderaannemerschap van het programma Inkoop en Aanbesteden Sociaal Domein.



[www.inkoopsociaaldomein.nl](http://www.inkoopsociaaldomein.nl)

**PELS RIJCKEN**

[www.pelsrijcken.nl](http://www.pelsrijcken.nl)