

Is iemand nu een zzp'er of toch in loondienst

De Hoge Raad heeft op 24 maart uitspraak over gedaan over deze rechtsvraag die voor de praktijk zeer belangrijk is. In dat arrest ging het over de vraag of maaltijdbezorgers al dan niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst.

Wat zijn de feitelijke omstandigheden

Of een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst aldus de Hoge Raad, hangt af van alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien, zijnde:

- de aard en duur van de werkzaamheden,
- de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald,
- de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht,
- het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren,
- de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen is tot stand gekomen,
- de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd,
- de hoogte van deze beloningen,
- de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt,
- gedraagt degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer bijvoorbeeld:
 - o bij het verwerven van een reputatie,
 - o bij acquisitie,
 - o wat betreft fiscale behandeling,
 - o gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij/zij werkt of heeft gewerkt
 - o aangaande de duur waarvoor hij/zij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt.
- wat is de daadwerkelijke betekenis is van het contractueel beding dat is afgesproken voor de partij die de werkzaamheden verricht.

Wat viel op bij Deliveroo

- De bezorgers waren eerst in loondienst en dat is omgezet in een zzp contract.
- De aard van het werk maakt dat weinig aanwijzingen nodig zijn.
- Uit rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat het verrichten van gewone bedrijfsarbeid kan duiden op een gezagsverhouding.
- Deliveroo wijzigt de inhoud van de contracten en de wijze waarop de werkzaamheden worden georganiseerd steeds eenzijdig hetgeen er op duidt dat er sprake is van gezag.
- Van een bezorger wordt, zodra deze is ingelogd, de GPS-locatie voortdurend bijgehouden en dat geeft een vergaande controlelemogelijkheid.
- Deliveroo heeft door het algoritme dat zij heeft ontworpen een grote bemoeienis met de wijze waarop werkzaamheden worden verricht.
- Het door Deliveroo eenzijdig vastgestelde betaalmiddel duidt op een vergaande bemoeienis met het bezorgproces.

- Deliveroo heeft erop gewezen dat de bezorgers hun werkzaamheden dienen te verrichten met hun eigen vervoermiddel en dat het ze vrij staat een eigen bezorgtas en (regen)kleding te gebruiken. Echter dit zijn zaken die een gewoon gebruiksvoorwerp zijn in het dagelijkse leven en duidt niet op een investering door een ondernemer.
- Klanten zien de bezorgers als onderdeel van Deliveroo en als ze een klacht hebben over een bezorger dienen ze die in bij Deliveroo.
- De bezorgers dragen bedrijfskleding van Deliveroo.
- Deliveroo heeft op haar eigen kosten een ongevalverzekering afgesloten voor de bezorgers en als de bezorgers door een ongeval tijdelijk niet kunnen werken, keert die geld aan ze uit.
- De vergoeding is dusdanig laag dat daar geen arbeidsongeschiktheidsverzekering van kan worden betaald dan wel ander voorzieningen.
- Deliveroo biedt bezorgers een gratis aansprakelijkheidsverzekering aan.
- Ruim twee derde van de bezorgers presenteert zich tegenover de Belastingdienst (en in het kader van de omzetbelasting) als 'hobbymatig', en daarmee juist niet als ondernemer.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelde dat het oordeel van het Gerechtshof dat er sprake was van een dienstbetrekking geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en dat in het licht van de feitelijke omstandigheden.

De Hoge Raad oordeelde dat het er hier niet zozeer gaat om de contractuele bepaling die is opgenomen in onderlinge afspraken. Zij hecht meer waarde aan de betekenis van die bepaling als zodanig dus wat hebben partijen er mee beoogd en wat is vervolgens de feitelijke uitvoering daarvan.

Het hof had al geoordeeld dat:

- een bezorger zich bij gelegenheid kon laten vervangen;
- niet gebleken is dat zich de situatie voordoet dat een bezorger zich permanent door iemand anders laat vervangen zonder dat dit door de opdrachtgever is geaccepteerd;
- het niet mogelijk lijkt dat een bezorger met de opdrachtgever contracteert en zijn werkzaamheden door allerlei andere vervangers tegelijk laat uitvoeren, waardoor dit een verdienmodel kan worden;
- bezorgers in het algemeen geen aanleiding zullen zien hun werk anders dan incidenteel door een ander te laten verrichten en dat de daadwerkelijke betekenis van de vervangingsclausule voor de bezorgers gering is.

Aandachtspunten

De omstandigheden die er in de uitspraak (mede) uitspringen zijn:

1. de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht,
2. of degene die het werk verricht zich in het economische verkeer als ondernemer gedraagt,
3. vrije vervanging schriftelijk geregeld en hoe vorm gegeven,
4. hebben de feitelijke omstandigheden ondanks de gemaakte afspraken de schijn van een arbeidsovereenkomst.

Ad 1: Weliswaar is de inbedding in de organisatie van de opdrachtgever niet zaligmakend voor de kwalificatie dienstbetrekking, maar door dit zo expliciet te benoemen, wordt er wel de weg voor vrij gemaakt om in voorkomend geval van stal te halen door de belastingdienst.

Ad 2: Het gaat er dus niet in of er sprake is van het zijn van ondernemer, maar of de persoon in kwestie zich als zodanig manifesteert.

Ad 3: het gebruikmaken van de model overeenkomst 'vrije vervanging' en sporadisch vervangen is onvoldoende zekerheid.

Ad 4: Wat is in de praktijk geregeld omtrent het uitoefenen van controle enerzijds en de indruk die er wordt gewekt bij klanten anderzijds.

DBA team

Deze uitspraak toont maar weer eens aan dat als er gereede twijfel bestaat of er al dan niet sprake is van een dienstbetrekking, het raadzaam is het KRC Van Elderen DBA team te raadplegen teneinde de juiste duiding te doen. Dan zal gekeken worden naar de feitelijke omstandigheden, hoe deze zich verhouden tot deze Hoge Raad uitspraak en zal een inschatting worden gemaakte van de risico's en wat wijsheid is om vervolgens te doen.