

# Werknemer of zzp'er: niet het etiket geeft de doorslag

Het wettelijk heldere onderscheid tussen 'werknemer' en 'zelfstandige zonder personeel' levert in de praktijk toch nog onduidelijkheden op. Soms kwalificeert de rechter een opdrachtovereenkomst als arbeidsovereenkomst, met alle rechtsbescherming voor de zelfstandige die bij een arbeidsrelatie hoort.

*Carolyn Vethanayagam*

De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst dan wel een overeenkomst van opdracht kan alleen worden beantwoord als alle omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen. Uit jurisprudentie blijkt dat niet alleen de bedoeling van de partijen van belang is, maar ook de wijze waarop partijen feitelijk de overeenkomst uitvoeren. Daardoor wordt immers inhoud gegeven aan dat wat is overeengekomen.

In het bijzonder wordt gekeken naar de wijze van beloning, de wijze van betaling (door wie aan wie), de mate van ondernemingsrisico, de mate van investering (wie levert de grondstoffen en de hulpmiddelen) en het type werkzaamheden én naar de vraag wie zorg draagt voor de sociale zekerheid. Verder wordt gekeken naar de duurzaamheid van de arbeidsprestatie, de strekking van de instructiebevoegdheid (is er sprake van een gezagsverhouding?), de mate van zelfstandigheid, de mogelijkheid zich te laten vervangen door een derde en de maatschappelijke positie van de zelfstandige. In dit kader is niet één kenmerk beslissend, maar moeten alle omstandigheden van het geval in onderling samenhang worden gezien.

## Pakketbezorger

In de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 18 december 2015 ([ECLI:NL:RBNHO:2015:11232](#)) wordt op grond van de omstandigheden van het geval een arbeidsovereenkomst aangenomen tussen een pakketbezorger en PostNL, hoewel partijen oorspronkelijk beoogden een overeenkomst tot opdracht met elkaar te sluiten.

De Rechtbank oordeelde daarbij dat in een situatie waarin partijen maatschappelijk en economisch als gelijkwaardig zijn te beschouwen, meer gewicht moet worden toegekend aan de partijbedoeling, dan in een situatie waarin sprake is van een maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid. In dit laatste geval zijn er volgens de Rechtbank namelijk minder argumenten de betrokkenen de ongelijkheidscompensatie van het arbeidsrecht te ontzeggen. Uiteindelijk krijgt de pakketbezorger deze compensatie van de Rechtbank! Daarbij wordt overwogen dat de aard van de arbeid, te weten ongeschoolde en laagbetaalde arbeid met een hoog 'productiegehalte', uitnodigt tot toepassing van de beschermingsgedachte van het arbeidsrecht en tot terughoudendheid waar het betreft het toekennen van gewicht aan de partijbedoeling.

## Instructies

De Rechtbank stelt verder vast dat PostNL op gedetailleerde wijze instructies gaf over de uitvoering van het werk en op naleving daarvan toezag. Dit laat zo weinig ruimte voor eigen invulling dat ondernemingsvrijheid geheel ontbrak. Tot die vrijheid behoort volgens de Rechtbank in elk geval het ten dele naar eigen inzicht kunnen uitvoeren van de werkzaamheden en invloed kunnen uitoefenen op de te behalen resultaten. Die mogelijkheid was er niet of nauwelijks.

### **'Werken voor één opdrachtgever is niet automatisch een arbeidsovereenkomst.'**

Van belang was ook dat de pakketbezorger uitsluitend voor PostNL reed waardoor er geen ruimte was voor andere opdrachten. Dat wil volgens de Rechtbank niet zeggen dat het werken voor één opdrachtgever automatisch betekent dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar alleen dat als die ene opdrachtgever enerzijds zeer strakke kaders verstrekt waarbinnen de werkzaamheden moeten worden verricht, terwijl anderzijds vanwege de economische afhankelijkheid nauwelijks tot geen ruimte bestaat om over die kaders te onderhandelen, er eerder het beeld van een gezagsverhouding dan dat van zelfstandige ondernemerschap bestaat. Hieraan doet volgens de Rechtbank niet af dat de pakketbezorger zich mocht laten vervangen, op niet-structurele basis. Onder meer omdat aan de vervanger zodanige eisen werden gesteld dat de ondernemingsvrijheid van de pakketbezorger aanzienlijk werd beperkt.

De Rechtbank concludeerde dat sprake was van zodanige economische afhankelijkheid en gebrek aan zelfstandigheid van de pakketbezorger, dat hij als werknemer en niet als zelfstandige moest worden aangemerkt. De eerdere opzegging door PostNL van de overeenkomst met de pakketbezorger werd vernietigd, omdat deze niet voldeed aan de eisen die

worden gesteld aan opzegging in het arbeidsrecht.

## Ondernemingsvrijheid

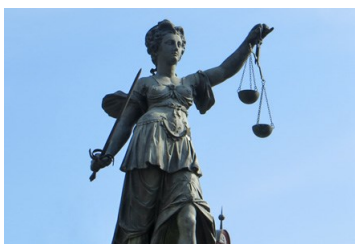
Uit deze uitspraak blijkt dus dat indien ernstig wordt getornd aan de ondernemingsvrijheid van de zelfstandige, de opdrachtgever het risico loopt als werkgever te worden aangemerkt, met de arbeidsrechtelijke rechtsbescherming voor de zelfstandige die daarbij hoort. Dat de zelfstandige ingeschreven was in de Kamer van Koophandel, een btw-nummer had, een aansprakelijkheidsverzekering had en investeringen had gedaan door aanschaf van een bus, deed daaraan niets af.

### Deel dit artikel

f in  

**Carolín Vethanayagam** is advocaat bij Linea Recta Advocatuur.

## GERELATEERD



ARBEIDSRECHT | vandaag

### **Xella-arrest: beëindigen van slapende dienstverbanden**

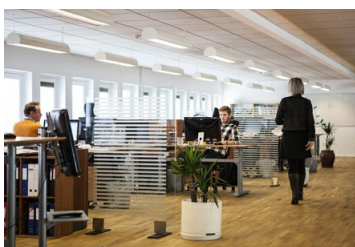
Een slapend dienstverband ontstaat als de werknemer gedurende 104 weken arbeidsongeschikt is geweest en daarna arbeidsongeschikt blijft, maar het dienstverband niet... →



ARBEIDSRECHT | 09 december 2022

### **De rol van vakbonden: nu en in de toekomst**

Over de werkzaamheden van vakbonden bestaan twee verschillende visies. De logic of influence en de logic of membership. Welke van die twee geniet de voorkeur? →



NIEUWS | 23 november 2022

### **Vakbond: overheid moet meer controleren op veilige werkvloer**

De overheid moet zorg dragen voor een veilige werkvloer door meer te controleren en ook boetes uit te delen. →



ARBEIDSRECHT | 31 oktober 2022

### **Zorgplicht werkgever adviseren Regeling Vervroegde Uittreding**

Werkgevers kunnen persoonlijke afspraken maken met de werknemers over het eerder uit dienst treden dan de pensioengerechtigde leeftijd. Maar wat als de werkgever... →



NIEUWS | 19 oktober 2022

### **Deliveroo compenseert bezorgers bij vertrek uit Nederland**

Maaltijdbezorger Deliveroo vertrekt eind volgende maand uit Nederland. Het bedrijf had al eerder aangegeven de Nederlandse markt te willen verlaten. Niet alleen... →

