

RECHTSPRAAK

Fairnbairn/Mercon Steel Structures B.V.

Zzp'er is werkzaam op basis van overeenkomst van opdracht en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Feitelijke uitvoering (grote vrijheid, VAR-verklaring, btw, enzovoort) wijzen niet op een arbeidsovereenkomst

Fairnbairn (geboren 1957) heeft van 1 januari 2005 tot en met 27 augustus 2010 als lasser werkzaamheden verricht voor Mercon. In de periode van 1 januari 2005 tot en met 13 juni 2008 deed hij dit via uitzendbureaus. Vanaf 16 juni 2008 heeft Fairnbairn, handelend onder de naam van de in de Kamer van Koophandel ingeschreven eenmanszaak W'll Fixit (als 'zzp'er'), de vergoeding voor zijn laswerkzaamheden voor Mercon wekelijks aan Mercon gefactureerd. Mercon heeft de overeenkomst met Fairnbairn bij brief van 6 augustus 2010 opgezegd. Fairnbairn stelt zich thans op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en hem uit dien hoofde loon toekomt. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, stellende dat Fairnbairn werkzaam was op basis van een overeenkomst van opdracht.

Het hof oordeelt als volgt. Fairnbairn betwist niet dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben beoogd dat Fairnbairn als zelfstandige zonder personeel (zzp'er) in opdracht van Mercon laswerkzaamheden zou verrichten. Fairnbairn stelt evenwel dat, gelet op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan die arbeidsrelatie, de overeenkomst dient te worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Het hof volgt Fairnbairn hierin niet, waarbij het de volgende omstandigheden relevant acht. Fairnbairn betwist niet dat het door hem gehanteerde uurtarief (van € 32) aanmerkelijk hoger is dan het bruto uurloon dat hij als uitzendkracht ontving (€ 17), noch dat hij als werknemer aan Mercon ongeveer € 25 zou hebben gekost, resulterend in een netto uurloon voor Fairnbairn van € 9,56. Fairnbairn betwist evenmin dat hij, anders dan werknemers van Mercon, geen toestemming van Mercon nodig had om een vrije dag op te nemen of om op vakantie te gaan. Fairnbairn diende zijn vakanties slechts aan Mercon te melden door middel van een daartoe bestemd formulier. Mercon heeft voorts onbetwist gesteld dat zij weliswaar de grootste opdrachtgever van Fairnbairn was, maar niet de enige. Uit door Mercon overgelegde (en door Fairnbairn niet weersproken) facturen blijkt dat Fairnbairn onder de handelsnaam W'll Fixit in de van belang zijnde periode ook werkzaamheden heeft verricht voor DSW Constructie en Montagebedrijf te Hoogvliet en Esbach/RBM te Vlaardingen. Ook de omstandigheid dat Fairnbairn jaarlijks een Verklaring arbeidsrelatie (VAR-wuo) bij de Belastingdienst heeft aangevraagd ziet het hof als aanwijzing

dat partijen een overeenkomst van opdracht hebben beoogd en gesloten en daaraan ook feitelijk uitvoering hebben gegeven. De stelling van Fairnbairn dat hij de VAR-wuo slechts op aandringen van Mercon heeft aangevraagd acht het hof onvoldoende onderbouwd. Uit deze omstandigheden volgt naar het oordeel van het hof genoegzaam dat Fairnbairn zich als zelfstandig ondernemer heeft opgesteld jegens Mercon, zodat de voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende gezagsverhouding tussen partijen ontbreekt. Dat Fairnbairn, net als het eigen Mercon-personeel, bij zijn werkzaamheden gebruik maakte van werktuigen en werkkleding van Mercon en dat er op het werk een voorman aanwezig was die aanwijzingen gaf over en toezicht hield op het werk, legt naar het oordeel van het hof daartegenover te weinig gewicht in de schaal.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ5984

Zaaknummer: 200.097.816/01

Rechters: M.J. van der Ven, A.G. Scheele-Mülder en A.D. Kiers-Becking

Advocaten: G.A.S. Maduro en J. Kalisvaart

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:400 BW