

RECHTSPRAAK

X./Y.

<p>ZZP’er die na vijf ZZP-jaarcontracten een arbeidsovereenkomst meent te hebben, vist achter het net. Wijze waarop uitvoering is gegeven aan de (opdracht)overeenkomsten, bijvoorbeeld door maandelijkse facturering van bedrag verhoogd met btw, afspraken over verrekening van de urennorm en afwijkende arbeidsvoorwaarden, leiden tot weerlegging rechtsvermoeden (art. 7:610a BW).</p>

Feiten

X heeft sinds 1 oktober 1999 een eenmanszaak, een organisatie-adviesbureau. Bij brief van 6 november 2012 heeft stichting Y aan X een aanbod gedaan om op basis van een interimopdracht in de functie van rayonmanager werkzaamheden voor Y te verrichten. Daarnaast heeft Y aan X de mogelijkheid geboden om bij Y in dienst te treden. X heeft vervolgens op basis van een vijftal overeenkomsten aansluitend werkzaamheden voor Y verricht. De overeenkomsten betreffende de periode (1) 1 december 2012 – 30 november 2013, (2) 1 december 2013 – 30 november 2014, (3) 1 december 2014 – 30 november 2015, (4) 1 december 2015 – 31 mei 2016 en (5) 1 april 2016 – 30 november 2016. In de overeenkomsten staat dat partijen een overeenkomst van opdracht hebben gesloten. In de laatste tussen partijen gesloten overeenkomst staat dat partijen met elkaar wensen te contracteren op basis van een overeenkomst van opdracht en dat zij uitdrukkelijk niet beogen een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Verder is bepaald dat bij een succesvolle uitvoering van de interimopdracht zal worden overwogen om in november 2016 de interimopdracht om te zetten in een vaste aanstelling. Bij brief van 28 november 2016 heeft Y aan X meegedeeld dat de op 1 juni 2016 aangegane interimopdracht van rechtswege per 30 november 2016 zou eindigen. Hierop heeft X bij e-mail van 28 november 2016 aan Y laten weten dat hij van mening was dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestond die niet op deze wijze kon worden beëindigd. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst tussen partijen geen sprake is geweest.

Oordeel

De grieven van X houden, kort samengevat, in dat de kantonrechter ten onrechte en op deels onjuiste gronden tot het oordeel is gekomen dat Y het rechtsvermoeden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst (art. 7:610a BW) heeft weerlegd. Het hof oordeelt als volgt. Vaststaat dat

Y aan X in ieder geval tot in 2014 de keuze heeft gegeven om zijn werkzaamheden voor Y in loondienst dan wel als zelfstandige te gaan verrichten. Evenmin is in geschil dat X heeft gekozen om per 1 december 2012 als ZZP'er voor Y aan de slag te gaan. Het hof stelt vast dat partijen bij het aangaan van de eerste overeenkomst de bedoeling hebben gehad om de verhouding tussen partijen in de vorm van een opdrachtovereenkomst en niet een arbeidsovereenkomst te gieten. Partijen hebben als volgt uitvoering gegeven aan de overeenkomst. X heeft maandelijks vanuit zijn eenmanszaak een factuur aan Y gezonden voor de door hem verrichte werkzaamheden. Hierbij werd telkens een vast bedrag, verhoogd met btw, in rekening gebracht. Dat is een relevant verschil met de situatie in het aangehaalde arrest PGGM/Stichting Thuiszorg Rotterdam van de Hoge Raad van 13 juli 2007. Verder heeft X volgens de Belastingdienst in elk geval over de jaren 2013 en 2014 gewerkt als zelfstandige en heeft de Belastingdienst aan hem een VAR-Wuo verstrekt. Werknemer heeft een btw-administratie gevoerd en heeft gebruikgemaakt van de fiscale vrijstellingen die gelden voor ondernemers. Deze feiten en omstandigheden wijzen ondubbelzinnig in de richting van het ondernemerschap. Dat X werd doorbetaald bij ziekte, zoals hij heeft aangevoerd, is onjuist. Een afspraak over verrekening bij het niet halen van de urennorm per (half) jaar alsook bij het voortijdig beëindigen van de overeenkomst is eveneens een van een normale arbeidsovereenkomst afwijkende regeling. Dat partijen steeds de bedoeling hebben gehad dan wel tussentijds ervoor hebben gekozen een arbeidsovereenkomst aan te gaan, is uit de stukken niet af te leiden. Integendeel, uit diverse in het geding overgelegde stukken volgt eerder het tegenovergestelde. Het feit dat ieder jaar functioneringsgesprekken zijn gevoerd en dat Y aan X instructies heeft gegeven, is niet van doorslaggevend belang omdat dit bij een overeenkomst van opdracht ook aan de orde kan zijn. Concluderend is het hof van oordeel dat op grond van alle hiervoor behandelde feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, het rechtsvermoeden dat X de arbeid voor Y krachtens arbeidsovereenkomst heeft verricht – nu hij vier jaar achtereen voor Y werkzaamheden heeft verricht – als weerlegd dient te worden beschouwd. De rechtsverhouding tussen X en Y kan niet als een arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd, gelijk ook de kantonrechter heeft geoordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

Zaaknummer: 200.218.895/01