

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Subcontractor heeft bewust gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, mag geacht worden de consequenties daarvan te kunnen overzien en heeft zich daar ook naar gedragen.

PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (hierna: subcontractors). PostNL heeft daartoe met deze subcontractors overeenkomsten gesloten. De subcontractors zijn hetzij zelfstandige zonder personeel (zzp'er), hetzij zelfstandige met werkend personeel (zmp'er), hetzij zelfstandige met een zelfstandige (zms'er). X drijft sinds 12 november 2010 een eenmanszaak. Op 3 oktober 2011 hebben PostNL en X een 'Vervoersovereenkomst' (hierna: de overeenkomst) gesloten. X behoort tot een groep van 19 subcontractors met wie de overeenkomst is opgezegd wegens klachten over de uitvoering van hun werkzaamheden en/of hun opstelling tijdens collectieve acties medio 2015. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht (standpunt PostNL) of op basis van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het toetsingskader wordt gevormd door artikel 7:610 BW en de inhoud die daaraan is gegeven door de Hoge Raad in (onder meer) de arresten Groen/Schoevers (NJ 1998/149), ABN AMRO/Mahli (NJ 2003/124), Diosynth/Groot (NJ 2005/239), Thuiszorg Rotterdam/PGGM (NJ 2007/449) en De Gouden Kooi (NJ 2011/594) en recentelijk HR 9 oktober 2015 (JAR 2015/277). In de Vervoersovereenkomst is toepasselijkheid van Boek 7 BW 'met name de (...) arbeidsovereenkomst' uitgesloten. De partijbedoeling lijkt duidelijk niet gericht te zijn geweest op het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Echter, in een situatie waarin partijen maatschappelijk en economisch als gelijkwaardig zijn te beschouwen, dient meer gewicht te worden toegekend aan de partijbedoeling zoals deze blijkt uit de tussen hen gesloten overeenkomst(en), dan in een situatie waarin sprake is van maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid. In dat laatste geval zijn er immers minder argumenten om betrokkenen de ongelijkheidscompensatie van het arbeidsrecht te ontzeggen. In het onderhavige geval staat vast dat X zijn koeriersbedrijf negen maanden voordat hij begon met werken voor PostNL heeft opgericht.

Y heeft verklaard X vanaf het moment dat hij vanuit Almere werkte, met hem heeft onderhandeld over zijn routes en zijn tarief en dat X consequent heeft aangedrongen op uitbreiding van zijn route. Hieruit kan worden afgeleid dat de wil van X steeds gericht is

geweest op ondernemerschap. Anders dan ten aanzien van de verzoekers in de andere twee procedures (zie AR 2015-1264 en AR 2015-1265) bestaan ten aanzien van X duidelijke en concrete aanwijzingen dat hem bij het aangaan van de overeenkomst ondernemerschap voor ogen heeft gestaan, en dat hij zich daar ook naar heeft gedragen. Vast staat dat X niet werd beloond op basis van zijn inspanningen en/of op basis van gewerkte uren, maar op basis van het door hem geleverde resultaat. De aard van de werkzaamheden is zodanig dat ten aanzien van *de inhoud* van het werk weinig inhoudelijke instructie valt te geven. PostNL heeft echter ten aanzien van vrijwel alles wat met *de uitvoering* van het werk samenhangt, zoals de bedrijfskleding, het schoeisel en de wijze waarop de scanner voor pakjes bevestigd dient te worden aan de broekriem, gedetailleerde instructies gegeven. Hetzelfde geldt ten aanzien van de kleur en de maatvoering waaraan de bus van X dient te voldoen. Er zijn Werkinstructies en Huisregels van toepassing verklaard die ook gelden voor de werknemers van PostNL. De werkzaamheden van X werden blijkens de Bijlage bij de Vervoersovereenkomst op vaste dagen verricht, namelijk op dinsdag tot en met zaterdag. X was verplicht om op vaste tijdstippen de pakketten van het depot op te halen. Het was X niet toegestaan om zich structureel door een ander te laten vervangen bij de uitvoering van zijn werkzaamheden. Evenwel staat vast dat X zich in de jaren 2013 tot en met 2015 voor 44% van de tijd door anderen, niet zijnde familie, heeft laten vervangen. Verder staat vast dat het X niet vrij stond om zich door een geheel willekeurige derde te laten vervangen (en daarvan vervolgens zelf het risico te dragen). Alleen de vervangers die vooraf waren goedgekeurd door PostNL (een Verklaring omtrent gedrag, een rijbewijs en een met goed gevolg afgelegde test) werden geregistreerd als vervanger. Indien X zich liet vervangen moest dit vooraf worden medegedeeld aan het depot om te zorgen dat de vervanger daadwerkelijk de pakketten mee kreeg. Ten aanzien van X is de kantonrechter van oordeel dat, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden in aanmerking genomen en afwegend, komt bij X een beeld naar voren van een subcontractor die bewust heeft gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, geacht mag worden de consequenties daarvan te kunnen overzien en zich daar ook naar heeft gedragen. Bovendien vertoont X gelet op de structurele en hoge vervangingsgraad, meer gelijkenis met een zmp'er (zelfstandige met personeel) dan met een zzp'er. PostNL heeft aan de zmp'ers bewust geen arbeidscontract aangeboden omdat dezen naar haar mening niet kunnen voldoen aan het vereiste dat de werkzaamheden persoonlijk verricht dienen te worden. Volgt afwijzing van de verzoeken en de gevraagde voorzieningen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:11230

Zaaknummer: 4534407 AO VERZ 15-297 en 4572849 AO VERZ 15-318

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: E.D. van Tellingen, J.M. van Slooten en P. Hufman

Wetsartikelen: 7:610 BW