

RECHTSPRAAK

werker/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Zelfstandige postpakketbezorger is geen werknemer: bedoeling van partijen en feitelijke uitvoering duiden op ondernemerschap.

(Hoger beroep van AR 2016-0014.) PostNL maakt voor de pakketverzorging gedeeltelijk gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (hierna: subcontractors). PostNL heeft daartoe met deze subcontractors overeenkomsten gesloten. X drijft sinds 5 juni 2012 een eenmanszaak. Op 21 juni 2012 en 26 november 2014 heeft X een Vervoersovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten met PostNL. De Belastingdienst heeft een VAR/WUO-verklaring afgegeven aan X. PostNL heeft de overeenkomst met X op 30 september 2015 opgezegd. 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 heeft geoordeeld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Alle omstandigheden in aanmerking genomen en afwegend, kwam bij X een beeld naar voren van een subcontractor die bewust en op eigen initiatief heeft gekozen voor het zelfstandig ondernemerschap, die geacht mag worden de consequenties daarvan te kunnen overzien, zich daar ook naar heeft gedragen en op het moment suprême – 21 september 2015 – heeft geopteerd voor afwijzing van de werknemersstatus en daarmee voortzetting van zijn zzp'erschap.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst toetst het hof wat de bedoelingen van partijen is geweest bij het aangaan van de arbeidsverhouding. In het tussen partijen op 21 juni 2012 gesloten precontract zijn partijen overeengekomen dat X op grond van een vervoersovereenkomst in opdracht van PostNL op ad-hocbasis pakketten zal gaan distribueren tegen een tarief van € 1,30 per succesvolle stop, dat X en zijn chauffeurs elkaar vrijelijk kunnen vervangen bij de uitoefening van de opdracht en dat X zelf vervanging moet regelen. Zij hebben in deze overeenkomst voorts een zogenaamde fiscale kwalificatie opgenomen, waarin is vermeld dat PostNL en X als zelfstandige zonder personeel niet de intentie hebben dat X op wat voor wijze dan ook als werknemer in dienst treedt bij PostNL of een gelieerde onderneming en dat de Belastingdienst ervan uitgaat dat PostNL geen loonheffingen op de vergoedingen inhoudt, zodat X niet in aanmerking komt voor een uitkering krachtens de WW en de WIA. De vergoedingen worden als resultaat uit overige werkzaamheden door PostNL aan de Belastingdienst opgegeven en ook als zodanig door de Belastingdienst aangemerkt. Partijen hebben dus bewust niet gekozen voor een arbeidsovereenkomst. De maatschappelijke positie van partijen doet hieraan niet af.

Op grond van artikel 7:659 lid 1 BW is de werknemer verplicht de arbeid zelf te verrichten; hij

kan zich daarin niet dan met toestemming van de werkgever door een derde doen vervangen. Zowel in het precontract als in de overeenkomst is een bepaling met betrekking tot vervangbaarheid/vervanging opgenomen. In het precontract is bepaald dat X als subcontractor en zijn chauffeurs elkaar vrijelijk kunnen vervangen bij de uitoefening van de opdracht, waarbij geldt dat X de vervanging zelf dient te regelen. In het precontract zijn geen verdere voorwaarden gesteld aan de wijze waarop vervanging dient plaats te vinden. De omstandigheid dat in artikel 7.2 van de overeenkomst is bepaald dat PostNL tijdig moest worden geïnformeerd over de vervanging – om te weten dat de pakketten in het depot niet aan X maar aan zijn vervanger moesten worden meegegeven – en dat PostNL uitsluitend wegens objectieve en zwaarwegende argumenten een specifieke vervanger van de vervoerder kon weigeren, betekent niet dat X toestemming moest vragen aan PostNL om zich te laten vervangen en een en ander doet geen afbreuk aan het in artikel 7.1 omschreven uitgangspunt dat X niet verplicht was de werkzaamheden zelf uit te voeren. Het hof heeft vastgesteld dat X zich in de periode 2013 tot en met 2015 voor 72 van zijn 593 ritten heeft laten vervangen. Tussen partijen is niet in geschil dat X voor de door hem uitgevoerde werkzaamheden een vergoeding ontving op basis van het door hem geleverde resultaat, te weten een vergoeding per succesvolle stop. Van een succesvolle stop is sprake wanneer één of meer pakketten op het daarvoor bestemde adres zijn afgeleverd. Daarnaast ontving X een zogenaamde producttoeslag per afgeleverd pakket. X werd dus niet betaald op basis van zijn inspanningen en/of op basis van gewerkte uren. Het risico van het niet bezorgen van de pakketten lag bij X. X kreeg geen vergoeding indien hij als gevolg van ziekte en/of andere (persoonlijke) verhinderingen niet in staat was zijn werkzaamheden uit te voeren. De hiervoor omschreven wijze van beloning sluit aan bij het ondernemerschap en ondernemersrisico van X en ligt ver verwijderd van een loonbetaling behorende bij een arbeidsovereenkomst. Daarnaast is het tarief afhankelijk van de uitkomst van de onderhandelingen van PostNL en de subcontractors.

Het hof is van oordeel dat de voorschriften van PostNL aan X (afmetingen busje, bedrijfskleding, scanner) onder de instructiebevoegdheid van PostNL vallen, die PostNL als werkgever toekomt op grond van artikel 7:660 BW en als opdrachtgever op grond van artikel 7:402 lid 1 BW. Dat van de instructiebevoegdheid gebruik is gemaakt, is dan ook geen doorslaggevend argument voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Hoewel de postpakketten binnen een bepaalde periode bezorgd moesten worden, neemt dat niet weg dat er nog een zekere vrijheid bij X was daar nadere invulling aan te geven. De incidentele controles van PostNL leiden evenmin tot een gezagsverhouding. Op grond van alle hiervoor behandelde feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, is het hof van oordeel dat de rechtsverhouding tussen PostNL en X niet als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6621

Zaaknummer: 200.188.909

Rechters: E.B. Knottnerus, M.E.L. Fikkers en J.H. Kuiper

Advocaten: E.D. van Tellingen en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:61o BW, 7:4o2 BW en 7:66o BW