

RECHTSPRAAK

Pakketbezorger die 10% aandelen in onderneming heeft, is toch werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst (toepassing Deliveroo-criteria).*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2016 in dienst getreden bij Transportbedrijf voor het verrichten van werkzaamheden in de functie van chauffeur. Begin 2017 is werknemer medeaandeelhouder geworden (10%) van A.I.V.A. Holding B.V., de enig aandeelhouder van Transportbedrijf. In de periode januari 2017 tot 1 juni 2018 heeft werknemer maandelijks van Transportbedrijf onder vermelding van wisselende omschrijvingen, als “salaris”, “onkostenvergoeding”, “voorschot winst(uitkering)”, “bestuurlijke vergoeding”, “dividend” wisselende bedragen ontvangen op zijn bankrekening. In juni 2018 wordt de aandeelhoudersovereenkomst beëindigd. Werknemer stelt dat hij nog altijd werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Transportbedrijf stelt zich op het standpunt dat werknemer ondernemer is geworden en die rechtsrelatie in juni 2018 is beëindigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Deliveroo-criteria

Kern van het geschil tussen partijen vormt de vraag of werknemer als zzp'er dan wel ondernemer is gaan werken met ingang van 1 januari 2017 of dat zijn arbeidsovereenkomst (stilzwijgend) is voortgezet. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 24 maart 2023 (*Deliveroobezorgers*, ECLI:NL:HR:2023:443) nogmaals de criteria voor deze kwalificatievraag uiteengezet.

Arbeid

Dit betrof feitelijk dezelfde werkzaamheden die werknemer vóór 1 januari 2017 voor Transportbedrijf verrichtte, namelijk chauffeur/pakketbezorger, voornamelijk voor DHL. Deze ritten werden geregeld door DHL. Sommige ritten voor PostNL werden geregeld door Transportbedrijf. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer (veel) invloed had op de aard en de omvang van deze ritten of dat hij zich (permanent) kon laten vervangen door een ander. Anders gezegd: de arbeid moest persoonlijk worden verricht door werknemer. Aangezien de ritten voor werknemer werden geregeld door DHL moet aangenomen worden dat de bevoegdheid om ritten te weigeren betrekkelijk was, temeer omdat hij voor zijn inkomen

afhankelijk was van deze ritten.

Loon

Ook staat vast dat Transportbedrijf werknemer heeft betaald voor de door hem verrichte werkzaamheden. Deze betalingen gebeurden niet op factuurbasis en btw werd niet in rekening gebracht. Werknemer heeft zich niet als zzp'er ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Transportbedrijf bepaalde de omvang van de betalingen, naar zeggen in onderling overleg tussen de aandeelhouders.

In dienst van

In feite was werknemer ten behoeve van Transportbedrijf uitvoerend werkzaam als chauffeur en pakketbezorger. Hij deed dit werk ook al tijdens zijn eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De aard van de werkzaamheden was dan ook niet wezenlijk veranderd. De aard van deze werkzaamheden maakt verder dat er weinig aanwijzingen nodig zijn, dus dat zegt weinig over de aan- of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Het komt erop neer dat werknemer een voltijds werkweek had voor voornamelijk DHL en dat hij deze ritten zelf in overleg met DHL kon plannen. De verrichte werkzaamheden passen binnen de organisatie en de bedrijfsstructuur van Transportbedrijf, dat immers een transportbedrijf is. Het verrichten van gewone bedrijfsarbeid kan wijzen op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. De vrachtauto werd ter beschikking gesteld door Transportbedrijf en vormde dus geen onderdeel van het 'ondernemersvermogen' van werknemer.

Onderdeel van deze regeling was een andere fiscale behandeling van de onkosten. Dit was dan feitelijk het enige verschil| het betrof een fiscale constructie, gelegitimeerd door een 10%-aandeelhouderschap. Dat werknemer invloed had op de hoogte van het loon blijkt niet. Werknemer werkte voltijds en de ritten werden voor hem door DHL geregeld. De hoogte van het loon werd dan nog hooguit beïnvloed door de vakantiedagen die hij opnam, omdat hij dan geen recht zou hebben op loon, volgens de verklaring van X. Zoals opgemerkt volgt uit artikel 5 van de aandeelhoudersovereenkomst echter dat werknemer recht had op 14 dagen doorbetaling bij vakantie. Het werk was ingebed in de organisatie.

Ondernemerschap

De vraag die dan nog resteert, is of sprake was een echt ondernemerschap bij werknemer als medeaandeelhouder. Het enkele feit dat een werknemer medeaandeelhouder wordt, maakt hem nog geen ondernemer. Het ontbreken van ondernemerschap kan een indicatie zijn voor een arbeidsovereenkomst, en een arbeidsovereenkomst en medeaandeelhouderschap kunnen goed samengaan. Werknemer reed hoofdzakelijk voor één klant, DHL, wat in feite een klant was van Transportcenter| dat werknemer zijn ritten rechtstreeks kreeg van DHL, maakt dit niet anders. Werknemer liep geen ondernemersrisico. Hij kreeg een vast bedrag per maand. Zijn werkzaamheden waren ingebed in de organisatie, hij kreeg een vrachtwagen van de organisatie en zijn gewone werkzaamheden pasten in de bedrijfsstructuur van Transportbedrijf. Dat hij de onkosten laag moest houden en mede daarom zelf zo veel

mogelijk onderhoud deed aan de vrachtauto maakt van hem nog geen ondernemer| dit mag ook van een werknemer worden verwacht.

Conclusie

Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat werknemer ook ná 1 januari 2017 een arbeidsovereenkomst had met Transportbedrijf. De kantonrechter zal de gevorderde verklaring voor recht op dit onderdeel toewijzen. Voor de volledigheid wijst de kantonrechter er nog op dat dit betekent dat de cao voor het Beroepsgoederenvervoer van toepassing is.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:2863

Zaaknummer: 7712918\ CV EXPL 19-2826

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: L. Sandberg

Wetsartikelen: 7:61o BW