

VERZOEKER

beschikking

In naam van de Koning

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 10910707 EA VERZ 24-88

beschikking van: 6 september 2024

func.: 51306

beschikking van de kantonrechter

In z a k e

[REDACTED]
wonende te [REDACTED]
verzoekster
nader te noemen: [REDACTED]
gemachtigde: mr. P.Chr. Snijders

t e g e n

[REDACTED]
gevestigd te [REDACTED]
verweerster
nader te noemen: [REDACTED]
gemachtigde: mr. H.B. Dekker

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Op 30 januari 2024 heeft [REDACTED] een verzoekschrift ingediend, met bijlagen.
[REDACTED] heeft daarop gereageerd met een verweerschrift, met bijlagen.

[REDACTED] heeft aanvullende producties overgelegd.

De zitting heeft plaatsgevonden op 28 juni 2024. [REDACTED] was daarbij in persoon aanwezig, bijgestaan door haar gemachtigde. Voor [REDACTED] waren [REDACTED] aanwezig. Zij werden ook bijgestaan door de gemachtigde. Partijen hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de kantonrechter beantwoord. De gemachtigde van [REDACTED] deed dit aan de hand van spreekantekeningen.

De procedure is aangehouden voor het nemen van een akte door [REDACTED]. Zij heeft dat op 12 juli 2024 gedaan. [REDACTED] heeft daarop bij akte van 22 juli 2024 gereageerd. Vervolgens is een datum voor beschikking bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

- 1.1 [REDACTED] verzorgt voor haar klanten bedrijfslunches op locatie.
- 1.2 [REDACTED] werkt sinds 2015 als lunchmedewerker voor [REDACTED]. Zij werkte op locatie bij [REDACTED] één van de klanten van de [REDACTED]. [REDACTED] werkte aanvankelijk op basis van een overeenkomst van opdracht, tegen een uurtarief van € 15,- exclusief btw. Zij had toen ook een eigen bedrijfje [REDACTED], waarmee zij geboortekaartjes op bestelling maakte.
- 1.3 Op voorstel van de [REDACTED] is de samenwerking met [REDACTED] per 1 mei 2016 voortgezet op basis van een arbeidsovereenkomst. [REDACTED] kreeg een nul uren contract als Cateringmedewerker B (in de zin van de cao Contractcateringbranche). De overeenkomst is aangegaan tot 1 april 2018 en het salaris bedroeg € 15,00 per uur, inclusief vakantiegeld en opgebouwde vakantie-uren. Later bedroeg haar salaris € 13,08 bruto (exclusief vakantiegeld en vakantiedagen).
- 1.4 In november 2017 heeft [REDACTED] aan haar lunchmedewerkers bericht dat zij om praktische redenen niet langer bedrijfslunches met eigen personeel zou aanbieden, maar dat zij voortaan lunchmedewerkers via een uitzendbureau zou inzetten.
- 1.5 In een brief van 19 februari 2018 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] bericht dat haar arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en daarom van rechtswege zou eindigen op 1 april 2018.
- 1.6 Na 1 april 2018 is [REDACTED] voor [REDACTED] blijven werken als lunchmedewerker bij [REDACTED]. Zij deed dit op basis van facturatie, tegen een tarief van € 20,00 per uur, exclusief btw. Zij werkte ongeveer 24 uur per week, verdeeld over vier dagen. [REDACTED] was de enige die op deze manier voor [REDACTED] werkte, de andere lunchmedewerkers zijn in dienst getreden van uitzendbureau [REDACTED].
- 1.7 In augustus 2021 heeft [REDACTED] voorgesteld dat [REDACTED] haar werkzaamheden alsnog op basis van een arbeidsovereenkomst zou voortzetten. De bedoeling was dat zij in dienst zou komen van een uitzendbureau ([REDACTED]). [REDACTED] stond daar aanvankelijk positief tegenover, maar heeft het aanbod uiteindelijk afgewezen omdat zij het niet eens was met de hoogte van het uurloon. Haar was een salaris van € 11,- bruto per uur (exclusief vakantiedagen en vakantiegeld) aangeboden.
- 1.8 In september 2022 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] gevraagd of zij op basis van een vast contract bij [REDACTED] in dienst kon komen. In een e-mail van 25 november 2022 heeft zij het volgende geschreven:

"(...) Ik ben nu 8 jaar aan het werk bij [REDACTED] naar volle tevredenheid van zowel mijn kant als de kant van [REDACTED]. Ik zou nu echter wel graag meer zekerheid en vastigheid willen.

Omdat er eigenlijk al langere tijd sprake is van een verkapt loondienst en het enige wat ik van mijn kant kan doen is 30 procent ergens anders werken wat inhoudt dat ik iedere week op zoek moet naar extra klussen. Wat ik niet (meer) zie zitten.

(...)

Ik hoop dat we ook in de toekomst elkaar van dienst kunnen blijven zijn. Voor mij betekent dit echter wel een vast contract in loondienst met een goede arbeidsvoorwaarden. Zoals je eerder hebt gezien zat ik in 2018 al op 15 euro bruto per uur inclusief vakantiegeld en vakantiedagen etc. Mijn voorstel is dit te verhogen naar

17,50 per uur. Gezien de huidige loonsverhogingen en verbeterde arbeidsomstandigheden die nu overal plaatsvinden en mijn lange loyale staat van dienst lijkt mij dit een redelijk voorstel. " Met dit voorstel heeft [REDACTED] niet ingestemd.

- 1.9 Begin 2023 is er tussen partijen een kort geding geweest. [REDACTED] was ziek en stelde zich op het standpunt dat zij in loondienst van [REDACTED] was en daarom recht had op doorbetaling van loon. Partijen hebben een regeling getroffen. Er is dus geen vonnis gewezen in die procedure.
- 1.10 Naar aanleiding van het kort geding heeft [REDACTED] de keuze geboden om te blijven werken op basis van een overeenkomst van opdracht, of om de werkzaamheden alsnog voort te zetten op basis van een arbeidsovereenkomst via een uitzendbureau.
- 1.11 Op 12 oktober 2023 heeft [REDACTED] aangegeven dat [REDACTED] haar contract met [REDACTED] had opgezegd en dat daarom ook de samenwerking met [REDACTED] per 1 november 2023 zou eindigen. [REDACTED] heeft hierop gereageerd dat zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had en dat zij niet akkoord ging met de opzegging daarvan. Partijen hebben hierover verder met elkaar gecorrespondeerd, maar hebben geen overeenstemming bereikt.

Het verzoek en verweer

2. [REDACTED] verzoekt een verklaring voor recht dat de rechtsverhouding tussen [REDACTED] en [REDACTED] een arbeidsovereenkomst is, met veroordeling van [REDACTED] in betaling van de transitievergoeding en de proceskosten, vermeerderd met rente. [REDACTED] verzoekt ook dat de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Dat houdt in dat de veroordelingen gelijk gelden en niet worden uitgesteld door hoger beroep.
3. Het verweer van [REDACTED] strekt tot afwijzing van de verzoeken. [REDACTED] voert aan dat zij [REDACTED] meerdere keren heeft aangeboden om te werken op basis van een arbeidsovereenkomst, maar dat zij dat aanbod niet heeft geaccepteerd. Het was volgens [REDACTED] de uitdrukkelijke beslissing van [REDACTED] zelf om als zelfstandige te werken. Zij noemde zichzelf ook zzp-er en stuurde facturen met btw. Het was voor beide partijen dus vanaf het begin duidelijk dat [REDACTED] als zzp-er werkte. Aan kwalificatie van de overeenkomst wordt daarom volgens [REDACTED] niet toegekomen.
4. Bij de beoordeling wordt voor zover relevant verder op de inhoudelijke standpunten van partijen ingegaan.

Beoordeling

Beoordelingskader

5. De kern van het geschil is of de relatie tussen [REDACTED] en [REDACTED] vanaf 1 april 2018 moet worden gezien als arbeidsovereenkomst, of als overeenkomst van opdracht.
6. In artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is bepaald dat sprake is van een arbeidsovereenkomst als de ene partij (de werknemer) zich verbindt om in dienst van de andere partij (de werkgever) tegen betaling van loon gedurende een zekere tijd

arbeid te verrichten.

7. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat bij de beoordeling of aan deze voorwaarden is voldaan eerst (aan de hand van de Haviltex maatstaf) moet worden bepaald welke rechten en plichten partijen zijn overeengekomen. Daarbij speelt zowel een rol wat partijen contractueel zijn overeengekomen, als de manier waarop daaraan in de praktijk invulling is gegeven. Daarna moet worden beoordeeld of dat geheel van rechten en plichten voldoet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Het is dus niet van belang of partijen bedoeld hebben de overeenkomst onder de wettelijke regeling te laten vallen, of welke naam partijen aan hun samenwerking hebben gegeven (zie HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746, *X/Gemeente Amsterdam*).
8. In deze zaak is niet in geschil dat [REDACTED] voor een zekere periode werk voor [REDACTED] heeft verricht en dat zij daarvoor is betaald. Het springende punt is of zij dat deed 'in dienst van' [REDACTED]. Uit rechtspraak van de Hoge Raad (HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, *Deliveroo*) volgt dat die vraag moet worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het geval, in onderlinge samenhang bezien. Onder meer de volgende omstandigheden kunnen daarbij een rol spelen.
 - de aard en duur van de werkzaamheden, de wijze waarop de werkzaamheden worden verricht;
 - de manier waarop de werktijden worden bepaald;
 - de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht;
 - het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
 - de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen is tot stand gekomen, de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
 - de hoogte van deze beloningen;
 - de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;
 - of de persoon die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt.

[REDACTED] werkte 'in dienst van' [REDACTED]

9. De kantonrechter oordeelt dat op basis van de feiten en omstandigheden die in deze zaak door partijen naar voren zijn gebracht, moet worden vastgesteld dat [REDACTED] werkte in dienst van [REDACTED]. Dat wordt als volgt toegelicht.
10. Het staat vast dat [REDACTED] vóór april 2018 als werknemer in loondienst van [REDACTED] werkte. Haar werkzaamheden zijn sinds het einde van die arbeidsovereenkomst in 2018 niet gewijzigd. De kantonrechter stelt vast dat deze werkzaamheden zijn ingebed in de bedrijfsvoering van [REDACTED] in die zin dat zij een logische, structurele schakel zijn in de kernactiviteiten van [REDACTED]. Dat [REDACTED] voor deze werkzaamheden sinds 2018 verder uitzendkrachten inzet en geen

eigen personeel, doet daaraan niet af.

11. Vaststaat dat [REDACTED] bij de manier waarop [REDACTED] invulling gaf aan haar werk een verregaande instructiebevoegdheid had. Op de locatie van [REDACTED] stond [REDACTED] samen met een meer senior lunchmedewerker, door wie zij werd aangestuurd. [REDACTED] ontving gedetailleerde werkinstructies (waaronder recepten voor de lunch) die zij nauwgezet moest opvolgen. De spullen die zij daarvoor nodig had, werden door [REDACTED] verstrekt. Zij moest ook bedrijfskleding dragen. [REDACTED] had inhoudelijk dus weinig vrijheid om haar eigen werkzaamheden in te richten.
12. Ook op praktisch vlak had [REDACTED] niet de vrijheid die gebruikelijk is voor een zelfstandig ondernemer. [REDACTED] heeft onderbouwd gesteld dat zij werkte volgens een vast rooster, dat zij (via uitzendbureau [REDACTED]) vrij moest vragen en dat vrije dagen ook moesten worden goedgekeurd. Dit heeft [REDACTED] onderbouwd met e-mails van [REDACTED], waarin de procedure voor het aanvragen van vrije dagen is uitgelegd. Tegen over deze onderbouwing is het standpunt van [REDACTED] dat [REDACTED] haar vrije dagen volledig zelf kon bepalen onvoldoende onderbouwd. Ook werkte [REDACTED] op vastgestelde werktijden. Als zij eerder wilde beginnen was daarvoor toestemming nodig van [REDACTED] of [REDACTED].
13. Daarnaast staat vast dat [REDACTED] werkte tegen een tarief van € 20,00 per uur exclusief btw. Dit bedrag is weliswaar hoger dan het salaris dat [REDACTED] eerst verdiende (€ 15,00 all-in), maar ook dit hogere bedrag past beter bij een werknemer in loondienst, dan bij een zelfstandige. Gelet op de kosten die een zelfstandige moet maken voor voorzieningen voor bijvoorbeeld ziekte en pensioen, is namelijk niet waarschijnlijk dat het bedrag van € 20,00 per uur is ingegeven door ondernemerschap.
14. Omdat een schriftelijke overeenkomst ontbreekt, is niet duidelijk welke afspraken partijen hebben gemaakt over het economisch risico van de samenwerking. Niet betwist is dat [REDACTED] wel heeft doorbetaald toen er in de covid-periode geen bedrijfslunches werden afgenomen. Ook een dergelijke risico-verdeling pleit meer voor een arbeidsrelatie, dan voor een overeenkomst van opdracht.
15. Tot slot heeft [REDACTED] zich in het maatschappelijk verkeer niet werkelijk als ondernemer geprofileerd. Zij werkte sinds 2015 een groot deel van de week voor [REDACTED]. Niet overtuigend gebleken is dat zij ook structureel inkomsten uit andere werkzaamheden had. In april 2018, toen [REDACTED] op factuurbasis voor de [REDACTED] ging werken, had zij nog wel haar bedrijfje [REDACTED] dat ook staat ingeschreven in de kamer van koophandel en waarmee zij op bestelling geboortekaartjes maakte. [REDACTED] heeft ter zitting toegelicht dat dat bedrijfje niet rendabel was en dat zij daar dus wel wekelijks tijd mee kwijt was, maar er geen structureel inkomen uit genoot. Dat is aannemelijk, omdat vast staat dat zij in 2021 uiteindelijk helemaal is gestopt met het maken van geboortekaartjes via [REDACTED]. Het maken van geboortekaartjes was daarom meer aan te merken als nevenactiviteit, dan dat echt sprake was van ondernemerschap.

Niet doorslaggevend is of [REDACTED] zelf als zzp-er wilde werken

16. [REDACTED] stelt tegenover de hiervoor besproken feiten en omstandigheden dat het initiatief om als zelfstandige te werken van [REDACTED] zelf kwam. Zij heeft [REDACTED]

██████████ al in 2018 een aanbod gedaan om (met behoud van haar eigen arbeidsvoorwaarden) haar werk in loondienst bij een uitzendbureau voort te zetten. Dat aanbod is door ██████████ geweigerd, aldus ██████████

17. Voorgaande is door ██████████ betwist. Hierop heeft ██████████ een bewijsaanbod gedaan. Dat bewijsaanbod wordt gepasseerd, omdat de vraag of ██████████ zelf als zelfstandige wilde werken uiteindelijk niet doorslaggevend is voor de beoordeling van het geschil. Zoals volgt uit het hiervoor al genoemde arrest X/Amsterdam is immers voor de kwalificatie niet doorslaggevend hoe partijen hun onderlinge rechtsverhouding noemen en of zij bedoeld hebben dat deze voor de wet als arbeidsovereenkomst zou worden aangemerkt. Bepalend is of het geheel van rechten en plichten dat door partijen overeengekomen is, voldoet aan de omschrijving van een arbeidsovereenkomst of niet. Terecht voert ██████████ aan dat de omstandigheden rondom het sluiten van de overeenkomst wel een relevante factor zijn bij de manier waarop die rechten en plichten moeten worden uitgelegd. Die omstandigheden zijn immers van invloed op de redelijke verwachtingen die partijen over en weer van elkaar mochten hebben. Maar dat is één factor, die moet worden meegewogen in samenhang met de andere relevante feiten en omstandigheden. In een geval als dit, waarbij er geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is, komt daarbij des te meer gewicht toe aan de manier waarop de samenwerking in praktijk is ingevuld. De manier waarop partijen dat in deze zaak hebben gedaan (zoals hier besproken in alinea 9 tot en met 15) wijst sterk op het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Cruciale kenmerken om te kunnen spreken van een overeenkomst van opdracht ontbreken. Het standpunt van ██████████ dat het initiatief om als zelfstandige te werken van ██████████ zelf kwam zou – ook als ██████████ zou slagen in het aangeboden bewijs – daarom onvoldoende gewicht in de schaal leggen. Ook de omstandigheid dat ██████████ de samenwerking zelf ‘zzp’ noemde en dat zij werkte op factuurbasis, zoals ██████████ heeft aangevoerd, weegt daartegen niet op.
18. Uit het voorgaande volgt dat ██████████ tussen april 2018 en november 2023 haar werkzaamheden uitvoerde in dienst van ██████████. Daarmee is voldaan aan de vereisten van een arbeidsovereenkomst van artikel 7:610 BW. De verklaring voor recht dat de rechtsverhouding tussen partijen kwalificeerde als arbeidsovereenkomst wordt daarom toegewezen.
19. ██████████ stelt dat ██████████ ook in de jaren na 2018 meerdere keren het aanbod heeft gehad om op basis van een arbeidsovereenkomst te werken. Dat is voor de beoordeling verder niet relevant, omdat de rechtsverhouding tussen partijen daardoor niet gaandeweg ‘van kleur kan verschieten’.

Transitievergoeding

20. Hiervoor is geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Niet in geschil is dat ██████████ in dat geval recht heeft op een transitievergoeding vanwege het eindigen van haar dienstverband. Voor de hoogte daarvan heeft ██████████ verwezen naar de berekening in de door haar overgelegde ‘beoordeling schijnzelfstandigheid’ in productie 24 bij het verzoekschrift. Deze berekening volgt de kantonrechter niet, omdat ██████████ daarbij is uitgegaan van een uurloon van € 44,77. Daarvoor is geen juridische grondslag. Ook de berekening van ██████████ wordt niet gevolgd, omdat zij heeft aangeknoopt bij het uurloon van Horecamedewerker B volgens de CAO Contractcatering. Die CAO is algemeen verbindend verklaard, maar

het gaat om een minimum cao. Dat betekent dat in afwijking daarvan een hoger salaris kan worden overeengekomen. Voor de transitievergoeding moet daarom worden gerekend met het overeengekomen loon van € 20,00 per uur (inclusief vakantiegeld). Niet betwist is dat moet worden uitgegaan van een arbeidsomvang van 24 uur per week. Dat betekent dat het maandloon € 2.080,00 was. De transitievergoeding moet worden berekend over de periode vanaf 1 mei 2016 tot 1 november 2023. De toewijsbare transitievergoeding bedraagt dan € 5.201,90. Het meer verzochte wordt afgewezen.

█ wordt in de proceskosten veroordeeld

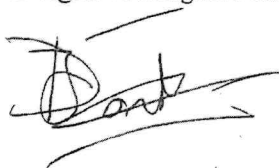
21. Als de in het ongelijk gestelde partij wordt █ in de proceskosten veroordeeld. Deze worden tot op heden begroot op € 948,00 in totaal, voor zover van toepassing inclusief btw. Deze kosten bestaan uit € 793,00 aan salaris gemachtigde, € 87,00 aan griffierecht en € 68,00 aan nakosten.
22. █ moet aan de veroordelingen voldoen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als niet binnen deze termijn aan de veroordelingen wordt voldaan en de beschikking daarna moet worden betekend, zijn ook de wettelijke kosten van de betekening verschuldigd.
23. De beschikking wordt, wat betreft de veroordelingen, uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

BESLISSING

de kantonrechter:

- I. verklaart voor recht dat de rechtsverhouding tussen █ en █ (in de voorgelegde periode van 1 april 2018 tot 1 november 2023) kwalificeerde als een arbeidsovereenkomst;
- II. veroordeelt █ tot betaling van € 5.201,90 aan transitievergoeding;
- III. veroordeelt █ in de proceskosten, tot op heden begroot op € 948,00 in totaal, te vermeerderen met de wettelijke kosten van betekening indien █ niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en de beschikking daarna wordt betekend.
- IV. veroordeelt █ in de wettelijke rente over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe zijn voldaan;
- V. verklaart deze beschikking, wat betreft de veroordelingen, uitvoerbaar bij voorraad;
- VI. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. C.W. Inden, kantonrechter, bij diens afwezigheid ondertekend door mr. C. Kraak, kantonrechter en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2024 in tegenwoordigheid van de griffier, mr. J.I. Dondorp.



Voor grosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam

