

De Deliveroo uitspraak: hoe voorkom je schijnzelfstandigheid?

ACCOUNTANCY, BLOG

17 maart 2021 door Firm24



In februari 2021 deed het Gerechtshof Amsterdam uitspraak in een langspekend conflict tussen de bezorgdienst Deliveroo en haar bezorgers (vertegenwoordigd door de vakbond FNV). Het gerechtshof bevestigde de eerdere uitspraak van de rechtbank. Het gerechtshof oordeelde dat de maaltijdbezorgers van Deliveroo als werknemers beschouwd moeten worden en niet als zzp'ers.

De uitspraak kan grote gevolgen hebben voor zowel werkgevers als werknemers. In deze blog gaan we verder in op de overwegingen van de rechter. Daarnaast belichten we 5 factoren waar je als werkgever op moet letten bij het onderscheid tussen werknemers en zzp'ers.

Werknemer of zzp'er, hoe zit dat?

De vraag of je iemand kwalificeert als werknemer of zzp'er houdt de gemoederen al een tijd bezig in ondernemende en juridische kringen binnen Nederland. Voor werkgevers is het meestal voordeliger om arbeidskrachten in te huren als zzp'ers in plaats van als werknemers. In plaats van een arbeidscontract sluiten partijen dan een overeenkomst van opdracht af. Op die manier komt de opdrachtnemer geen ontslagbescherming toe en hoeven werkgevers geen sociale lasten (premies werknemersverzekeringen en werkgeversbijdrage zorgverzekeringswet) af te dragen. Omdat de arbeidskrachten een hoger tarief kunnen vragen hebben zij zelf vaak ook de voorkeur om als zzp'er aan de slag te gaan.

Wet DBA

De overheid hecht echter veel waarde aan de sociale zekerheid van werknemers en probeert al jaren te voorkomen dat zij toch als zzp'ers aan de slag gaan. Om deze

'schijnzelfstandigheid' te voorkomen werd de Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelaties (Wet DBA) ontworpen. Deze wet had het verschil tussen zelfstandigen en werknemers moeten verduidelijken, onder meer door het gebruik van modelcontracten, waarbij de verantwoordelijkheid bij de opdrachtgevers/werkgevers ligt. Volgens de wet is er sprake van een arbeidsovereenkomst wanneer er aan de volgende 3 voorwaarden is voldaan:

1. Er wordt arbeid verricht
2. Er wordt loon betaald en
3. De werknemer is 'in dienst'

Met de term 'in dienst' wordt bedoeld of er een gezagsrelatie aanwezig is. Met name dit laatste criterium is vaak lastig te beoordelen in concrete situaties. Over het algemeen geldt dat wanneer een werknemer/opdrachtnemer weinig vrijheid heeft om de arbeid naar eigen inzicht te verrichten, er sprake is van een gezagsrelatie.

Een lastig onderscheid

Maar hoe beoordeel je die vrijheid? Een chef-kok die door een horecabedrijf wordt ingehuurd als zzp'er kan bijvoorbeeld een eigen twist geven aan een gerecht, maar zal zich wel moeten houden aan het menu dat de opdrachtgever heeft afgesproken met de klant. Daarnaast zijn er tal van andere factoren van invloed, zoals de vraag of hij regelmatig voor dezelfde opdrachtgever werkt, zijn eigen materiaal gebruikt, bedrijfskleding draagt en zelf de producten inkoop.

Het is niet verrassend dat veel opdrachtgevers vreesden voor de hoge boetes omdat zij het lastig vonden om te beoordelen welk werk zelfstandigen wel en niet mochten doen. De uitvoering en handhaving van de wet werden daarom een hoofdpijndossier voor de overheid. Demissionair minister Koolmees heeft inmiddels aangekondigd dat de handhaving pas op zijn vroegst in oktober 2021 zal starten.

Vuistregel: de bedoeling van partijen is niet relevant

Deze onduidelijkheid heeft al geleid tot verschillende rechtszaken. Het geschil tussen Deliveroo en FNV staat dan ook niet op zichzelf. In november 2020 oordeelde de Hoge Raad in een vergelijkbare zaak dat de bedoeling van de partijen met betrekking tot het soort overeenkomst niet relevant is. Volgens de Hoge Raad gaat het er puur om of voldaan is aan de kenmerken arbeid, loon en de gezagsrelatie. Dus zelfs wanneer beide partijen volledig achter de zzp-constructie staan, kan er sprake van een arbeidscontract zijn en is de werkgever daarom verplicht om te voldoen aan de bijbehorende wettelijke plichten.

Ook in de Deliveroo zaak was het niet relevant of de bezorgers de intentie hadden om als zzp'ers aan de slag te gaan en of zij tevreden waren met deze constructie. Sinds 2018 werken alle bezorgers van Deliveroo als zzp'ers. Aan het begin van een dienst loggen zij in via een app en kunnen zij bezorgingen accepteren, waarbij ze een vast bedrag verdienen per afgeleverde bestelling van ongeveer € 5,-. Het gerechtshof keek in de Deliveroo zaak puur naar de specifieke omstandigheden van de zaak om de relatie te beoordelen.

Factor 1: mogelijkheid tot vervanging

Een eerste factor waar het gerechtshof naar keek, had te maken met de mogelijkheid voor bezorgers om vervanging te vinden. Over het algemeen is de mogelijkheid om vervanging te regelen zonder goedkeuring van de werkgever/opdrachtgever een indicatie dat sprake is van een zzp-constructie in plaats van een arbeidsrelatie. De opdrachtnemer is immers verantwoordelijk voor de nakoming van de opdracht, maar heeft zelf veel vrijheid om te bepalen op welke manier en door wie deze wordt nagekomen.

Er geldt bij een zzp-constructie dus geen 'verplichting tot persoonlijke arbeid'. Deliveroo voerde aan dat haar maaltijdbezorgers de mogelijkheid hebben om vervanging te regelen. Volgens het hof bleek echter uit de feiten dat een bezorger zich bij gelegenheid kan laten vervangen, maar niet permanent zonder dat door Deliveroo wordt geaccepteerd. Ook wees het hof erop dat de mogelijkheid tot vervanging niet doorslaggevend is, maar slechts een van de vele factoren is die meespeelt bij de beoordeling.

Factor 2: verloning

Welke andere factoren spelen dan een rol bij de beoordeling? Het hof keek bijvoorbeeld ook naar de manier van verloning. Deliveroo regelt zelf de facturen en betaalt op basis daarvan tweewekelijks haar bezorgers uit. De rechter zag hierin een belangrijke aanwijzing voor een arbeidsrelatie: 'De door Deliveroo beschreven reguliere gang van zaken (een automatische tweewekelijkse betaling door Deliveroo aan de bezorger) lijkt daarmee meer op de gang van zaken bij een arbeidsovereenkomst, waarbij de werkgever uit zichzelf het loon moet betalen, dan op die bij een opdrachtovereenkomst, waarbij de opdrachtnemer zelf factureert.'

Deze redenering van het hof kan een belangrijke factor zijn voor de toekomst. Wanneer je als ondernemer arbeidskrachten inhuurt als zzp'ers is het op basis van deze uitspraak dus aan te bevelen om hen zelf de facturen te laten opstellen en versturen. Ook speelde mee dat de bezorgers niet zelf hun tarief bepaalden voorafgaand aan de bezorging. Dit duidde ook op een gezagsrelatie.

Factor 3: kernactiviteit

De overige factoren waren vooral van belang voor het beoordelen van de gezagsrelatie. Zo vormt het bezorgen van eten de 'kernactiviteit' van Deliveroo. Ook dit is volgens het hof een indicatie voor een arbeidsovereenkomst, omdat het bedrijf veel kennis heeft van die arbeid en dus sneller geneigd is om gezag uit te oefenen. Bij een horecabedrijf zal het inhuren van een chef-kok dus waarschijnlijk ook als kernactiviteit gekwalificeerd worden, terwijl een fotograaf tijdens een diner als 'incidenteel' kan worden beschouwd. Bij de chef-kok zal daarom eerder sprake zijn van een arbeidsovereenkomst dan bij de fotograaf.

Factor 4: controle

Ook de mate van controle door de werkgever is van groot belang voor de beoordeling van een gezagsrelatie. In het geval van Deliveroo speelde het gps-

systeem een grote rol volgens de rechter. Deliveroo houdt met dit systeem continu de locatie van haar bezorgers bij. Volgens de rechter kan Deliveroo zo het gedrag van de bezorgers controleren, waardoor zij wederom 'gezag' uitoefenen ten opzichte van de bezorgers. De bezorgers worden hierdoor namelijk verplicht om de meest efficiënte route te kiezen en niet te langzaam te fietsen. Bij een zzp-constructie is het dus belangrijk om zo min mogelijk controle uit te oefenen tijdens de werkzaamheden.

Factor 5: verzekeringen

Tot slot waren de verzekeringen die Deliveroo afsloot volgens de rechter van belang. Deliveroo sloot voor haar bezorgers een ongevallenverzekering af, zodat zij doorbetaald zouden krijgen wanneer ze arbeidsongeschikt raken tijdens het werk. Volgens het hof past een dergelijke verzekering meer bij een arbeidsovereenkomst.

Conclusie

Het hof beslist dat alle factoren samen in deze zaak leiden tot de conclusie dat er sprake is een arbeidsovereenkomst, ook al hebben partijen dat niet zo bedoeld. Helaas is de beoordeling van dit soort situaties geen exacte wetenschap, maar een weging van veel verschillende factoren. Daarbij geeft het hof dan ook het volgende aan: 'voor de kwalificatie van een overeenkomst is niet één aspect doorslaggevend'. Houd er bij de beoordeling van dit soort situaties dan ook rekening mee dat de rechter altijd naar alle factoren samen zal kijken. Zelfs wanneer er voldaan is aan enkele criteria van een zzp-relatie, kan de rechter dus oordelen dat er feitelijk sprake is van een arbeidsrelatie wanneer de overige factoren worden meegewogen.

Voor de platformeconomie creëert deze uitspraak in ieder geval duidelijkheid. Bedrijven als Deliveroo, Über en Temper zullen hun arbeidskrachten waarschijnlijk een arbeidscontract moeten aanbieden, tenzij de Hoge Raad in cassatie nog anders beslist. Voor veel andere bedrijven zal het voorlopig lastig blijven om de relatie met hun arbeidskrachten met grote zekerheid te beoordelen. Toch biedt deze uitspraak inzicht in de verschillende factoren die een rol spelen bij de beoordeling door een rechter, zoals de wijze van verloning, mogelijkheid tot vervanging en de vrijheid en controle tijdens het werk. Ondernemers kunnen aan de hand van deze uitgangspunten samen met hun adviseurs nog eens kritisch naar de bedrijfsinrichting kijken om de relatie met hun arbeidskrachten te beoordelen.

Bron: <https://www.accountancyvanmorgen.nl/2021/03/17/de-deliveroo-uitspraak-hoe-voorkom-je-schijnzelfstandigheid/>