

DE ZZP-ER DIE WILDE DAT HIJ WERKNEMER WAS

Kantonrechter Rotterdam, 27 oktober 2019: Eiser (ZZP-er) v RS Diving

1. Inleiding

Op 27 oktober 2018 deed de kantonrechter te Rotterdam een uitspraak in een zaak waarin een ingehuurd ZZP-er trachtte om meer betalingen van zijn opdrachtgever te krijgen door te betogen dat hij een werknemer was.

De zaak maakt duidelijk wat voor risico's een opdrachtgever van ZZP-ers loopt indien zij geen deugdelijk contract met de ZZP-er aangaat. Ook maakt de uitspraak duidelijk hoe belangrijk het is dat een opdrachtgever eist dat een ZZP-er goed verzekerd is voor arbeidsongeschiktheid.

2. De feiten

In deze zaak is de naam van ZZP-er (de eiser in deze zaak) niet bekendgemaakt. Hierna zal de ZZP-er / eiser dan ook worden aangeduid als "de ZZP-er"

De ZZP-er werkte voor RS Diving Contractor GmbH c.s. (hierna te noemen "RS Diving") als ROV-operator aan boord van het m.s. "RS Sentinel". Hij had gedurende de volgende perioden aan boord gewerkt:

- 16 juni t/m 12 augustus 2015;
- 24 augustus t/m 14 december 2015;
- 3 mei t/m 15 juni 2016.

In de tussenliggende periodes was de ZZP-er thuis in Houston, Texas.

De ZZP-er declareerde bij RS Diving zijn dagvergoedingen (€ 700,- per dag) aan het einde van elk gewerkte maand. RS Diving heeft die declaraties betaald.

Op 10 januari 2016 heeft de ZZP-er van RS Diving een bedrag van € 25.000,00 geleend. Dit om medische behandelingen voor zijn moeder te kunnen betalen. Partijen spraken af dat de lening aan het einde van het jaar zou worden terugbetaald en dat een rente van 2% per jaar gold.

Tijdens zijn laatste reis voor RS Diving (periode 3 mei t/m 15 juni 2016) meldde de ZZP-er zich op 28 mei 2016 aan boord ziek. Op 30 mei 2016 zag de ZZP-er in Delfzijl een huisarts, die van mening was dat hij mogelijk de griep had. De ZZP-er bleef aan boord.

Op 8 juni 2016 gleed de ZZP-er tijdens een hoestbui uit op een trap aan boord en bezeerde hij zijn enkel. Hij bleef echter doorwerken. Op 12 juni 2016 kwam het schip weer binnen en werd in het ziekenhuis een fractuur in de enkel van de ZZP-er geconstateerd. De enkel is in het gips gezet en op 16 juni 2016 vloog de ZZP-er terug naar Houston, Texas

De ZZP-er heeft op 6 oktober 2016 nog een Whatsapp gesprek gevoerd met een werknemer van RS Diving waarin hij onder meer het volgende schreef

(...) I fly to Singapore on Sunday to do an audit for Canyon Offshore, and talk about upcoming work they want me to do there."

De ZZZP-er is op 9 oktober 2016 naar Singapore gevlogen.

Op 14 oktober 2016, heeft de ZZZP-er via WhatsApp onder meer het volgende aan RS Diving bericht:

“Working on the audit here in (afbeelding vlag Singapore). I should be done by tomorrow, but I am contracted until Wednesday so I will be here over the weekend as I have been invited to a company BBQ and night out. They want me to sign up for next year, and start officially in November. I said I would consider it.”

3. De vorderingen van de ZZZP-er

Op 13 juni 2017 heeft de ZZZP-er over de tussenvolgende periodes waarin hij in Houston thuis was (13 augustus 2015 t/m 23 augustus 2015; 15 december 2015 t/m 2 mei 2016) declaraties aan RS Diving gestuurd tegen een dagvergoeding van € 700,00. RS Diving heeft deze declaraties niet betaald.

Vervolgens heeft de ZZZP-er bij de kantonrechter in Rotterdam vorderingen tegen RS Diving ingediend waarin hij honderden duizenden Euros (!) als schadevergoeding en loon vordert. De ZZZP-er betoogde dat hij een arbeidsovereenkomst met RS Diving had, en dat RS Diving zich niet al een goed werkgever zou hebben gedragen. Dit omdat (zo zegt de ZZZP-er)

- Hij op 16/17 mei 2016, toen het schip in de haven lag, ziek was geworden door gebreken in de airconditioning en het waterzuiveringssysteem (septic system). Hij zegt dat RS Diving hem niet tegen zichzelf in bescherming heeft genomen toen hij, ondanks zijn ziekte, doorwerkte. Hij zegt dat RS Diving druk op hem legde om door te werken.
- Verder betoogt hij dat hij 8 juni 2016, toen hij nog ziek was en het schip in de haven lag, een heftige hoestbui gekregen heeft terwijl hij een trap af liep. Hij kon de reling niet meer grijpen en viel voorover op zijn rechtersvoet, die nog altijd gebroken is. Hij zegt dat hij hierdoor nog steeds arbeidsongeschikt is.

4. Overwegingen van de kantonrechter

De kantonrechter bepaalt dat Nederlands recht van toepassing is. Hij zegt verder dat, bij het bepalen wat voor soort overeenkomst een overeenkomst is waarbij de ene partij aanbiedt om tegen betaling voor een andere partij werk te verrichten, onderzocht dient te worden wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven¹.

De kantonrechter stelt vast dat in dit geval partijen geen schriftelijke overeenkomst hadden gesloten. Wel hebben zij ieder aan elkaar concept-overeenkomsten toegestuurd. RS Diving heeft een zgn. “Service Agreement” aan de ZZZP-er toegestuurd, en de ZZZP-er heeft een “Service Agreement for self-employed services contractor” aan RS Diving toegestuurd.

De kantonrechter stelt vast dat de concept-overeenkomst van de ZZZP-er onder meer de volgende clausules bevat:

¹ HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651

4.4 *The Service Contractor shall cooperate with the COMPANY and accept the direction, supervision and control of any responsible person within the COMPANY's organisation within reasonable terms and conditions;*

en

12.1 *The parties agree that the Service Contractor has the status of an independant self-employed Service Contractor and therefore nothing in this Agreement shall render the Service Contractor an employee, worker, agent or partner of the COMPANY and as such the Service Contractor shall not be entitled to any pension, holiday entitlement, bonus or other fringe benefits from the COMPANY.*

en

12.2 *This Agreement constitutes a contract for the provision of services and not a contract of employment and accordingly the Service Contractor shall be fully responsible for and shall indemnify the COMPANY, Client and Ship Owner for and in respect of payment for the following taxes including but not limited to i Any income tax, National Insurance and Social Security (...) ii Any liability for any employment-related claim or any claim based on worker status (...)*

De conceptovereenkomst van RS Diving bevat onder meer de volgende clausules:

During the period of the Service Agreement, the Contractor agrees to be exclusively available for the service Agreement. Mutual dismissal during the period of the Service Agreement is not possible (...)

en

Day Rate onsh. (12 hrs) € 700,00 Day Rate affsh. (12 hrs) € 700,00

en

This remuneration shall also cover any costs of the Contractor. The Contractor does not get e.g. holiday, night shift, week end and overtime premiums. He/she has no entitlement to holidays or sick-pay. The Contractor confirms that he/she makes his/her living primarily from other assignments and has other clients in addition to the Employer.

en

The Contractor has health and accident insurance and will not make any claim against the Employer unless the Employer has acted grossly negligent. (...)

De kantonrechter concludeert dat uit de weergegeven passages blijkt dat beide partijen voor ogen hadden, dat de ZZP-er als een zelfstandig ondernemer een opdracht aanneemt en dat er géén arbeidsovereenkomst zou ontstaan.

De kantonrechter zegt verder dat ook de uitvoering van de overeenkomst eveneens duidt op een overeenkomst van opdracht. Dit omdat:

- De ZZP-er stuurde facturen na elke gewerkte maand en hij droeg zelf belasting en premies af, hetgeen meer past bij een opdracht dan bij een arbeidsovereenkomst, waarbij de werkgever doorgaans loon betaalt na aftrek van belasting en sociale premies.
- Na de laatste periode voelde de ZZP-er zich vrij om in Singapore te gaan solliciteren. Dat past niet bij zijn standpunt dat hij een arbeidsovereenkomst met RS Diving had, maar wel bij een zelfstandig ondernemer die na elk project een nieuwe opdrachtgever zoekt.
- De ZZP-er stelt dat hij tussen de periodes waarin hij aan boord van het schip thuis werkte, op grond van de (door hem gestelde) arbeidsovereenkomst met RS Diving. De kantonrechter acht echter niet bewezen dat de ZZP-er met RS Diving had afgesproken dat hij ook thuis in Houston zou werken. Hierbij merkt de kantonrechter op dat de declaraties van de ZZP-er voor het zogenaamde thuiswerk, anders dan bij hem gebruikelijk was, van ver na de periode waarin hij thuis zou hebben gewerkt dateren.

5. Beslissing van de kantonrechter

De kantonrechter concludeert dan ook dat de slotsom is dat uit de intentie van partijen en uit de wijze waarop partijen de overeenkomst hebben uitgevoerd blijkt dat zij de bedoeling hadden een overeenkomst van opdracht te sluiten. Als opdrachtgever was RS Diving niet aansprakelijk voor de gevolgen van de val van de ZZP-er. Hij diende als zelfstandig ondernemer zelf de nodige maatregelen te treffen om de gevolgen van een dergelijk ongeval op te vangen.

De kantonrechter wijst dan ook de vorderingen van de ZZP-er af en veroordeelt de ZZP-er in de kosten van het geding.

6. Enkele opmerkingen over deze uitspraak.

Door niet een schriftelijke overeenkomst met de ZZP-er aan te gaan liep RS Diving het risico dat de ZZP-er als werknemer kon worden beschouwd, met als consequentie dat RS Diving verplicht had kunnen worden om een loon van EUR 700,- per dag aan de ZZP-er te betalen gedurende de tijd dat de ZZP-er thuis was. Een andere consequentie van het zijn van werknemer zou zijn dat RS Diving zich blootstelde aan schadeclaims wegens arbeidsongeschiktheid van de ZZP-er. In dit geval had de ZZP-er een vordering van meer dan EURO 600.000.- tegen RS Diving ingesteld.

Slechts door gedetailleerde reconstructie van de feiten, ondersteund door bewijstukken (emails, WhatsApp berichten) kon RS Diving bewijzen dat de ZZP-er daadwerkelijk een ZZP-er was. Gedurende lange tijd heeft RS Diving in onzekerheid verkeerd over de vraag of zij aansprakelijk zou zijn voor de claim van meer dan EURO 600.000.- of niet.

De “lesson learned” uit deze uitspraak is duidelijk: ook als er sprake van tijdsdruk is, dient een opdrachtgever van een ZZP-er altijd een schriftelijke overeenkomst met de ZZP-er aan te gaan. Doet zij dat niet, dan stelt zij zich bloot aan hoge claims die verdedigd moeten worden in kostbare juridische procedures.

Het gedrag van de ZZP-er in deze zaak komt bijzonder onsympathiek over: RS Diving had hem op zeer gunstige voorwaarden een geldlening verschaft om zijn zieke moeder te helpen.

Desondanks besluit de ZZP-er om een claim van honderden duizenden Euros bij RS Diving neer te leggen.

De vraag is waarom de ZZP-er dit deed. Wij kunnen alleen maar gissen, maar een mogelijkheid is natuurlijk dat de ZZP-er door de fractuur in zijn enkel daadwerkelijk arbeidsongeschikt was geworden, of in ieder geval dat hij daar zoveel last van had dat hij moeilijk kon werken. Hij moest nog EUR 25.000,- terugbetalen, maar was niet in staat om te werken. Kortom: hij zat in de problemen.

Als de ZZP-er een goede verzekering tegen arbeidsongeschiktheid zou hebben gehad, zou er niets aan de hand zijn: hij zou zijn claim bij de verzekeraar neer kunnen leggen en had met de uitkering van de verzekeraar uit de kosten kunnen komen. In dat geval had hij geen claim bij RS Diving hoeven neer te leggen.

De tweede les om te leren uit deze uitspraak is dan ook de volgende: zorg dat een ingehuurd ZZP-er goed verzekerd is voor arbeidsongeschiktheid. Hierdoor kan de opdrachtgever zorgen dat claims niet op hem worden gericht maar op de verzekeraar. Zaak is ook om deze afspraak over verzekeren goed contractueel vast te leggen met de ZZP-er. In dit geval bevatte de concept-overeenkomst van RS Diving ook daadwerkelijk een clausule over verzekeringen:

The Contractor has health and accident insurance and will not make any claim against the Employer unless the Employer has acted grossly negligent. (...)

Helaas was deze overeenkomst echter niet ondertekend.

-0-0-0-0-0-0-