

De gebruikte criteria in de recente jurisprudentie voor de arbeidsrelatie tussen vrije werker en werkaanbieder

Hieronder worden de criteria besproken zoals die aan bod zijn gekomen bij de beoordeling in recente gerechtelijke uitspraken of een arbeidsrelatie kan worden beschouwd als dienstverband. Het betreft alleen die criteria die een rol spelen bij het vaststellen van de werkrelatie tussen vrije werker, werkaanbieder en eventueel poolbedrijf. De vindplaats van betreffende jurisprudentie wordt aangeduid met de ECLI-code, waarmee de uitspraak snel is te vinden op www.rechtspraak.nl. In dit artikel worden termen als werkgever en werknemer vermeden en wordt gesproken van werkaanbieder en werker. De criteria zijn in te delen in de categorieën: overeenkomst, werktijd, gezag, status werk, vergoeding, middelen en zelfstandigheid. Allereerst komt de rol van een intermediair, zoals een poolbedrijf of platform, aan bod.

Samenvatting: toegespitst op de werkrelatie vrije werker – werkaanbieder

De tussenkomst van een poolbedrijf bevordert de duidelijkheid omtrent de werkrelatie tussen de vrije werker en werkaanbieder, geeft de werkaanbieder meer zekerheid dat hij niet als werkgever wordt beschouwd en dat hij voldoende werkkrachten heeft, en geeft de vrije werker de garantie dat hij betaald krijgt voor zijn werkzaamheden.

Criteria dat de werkrelatie gebaseerd is op een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk en niet op een dienstverband zijn het afsluiten van een (model)overeenkomst en het naleven daarvan, de vrijheid van de vrije werker om in belangrijke mate zijn werktijden te bepalen, de instructies van de werkaanbieder beperkt blijven tot instructie over de uitvoering van de werkzaamheden van de vrije werker, de vrije werker uitsluitend een vergoeding krijgt voor zijn werkzaamheden en eventuele reiskosten, de vrije werker uitsluitend gebruik maakt van de middelen en faciliteiten van de werkaanbieder voor zover die noodzakelijk zijn voor zijn werkzaamheden. Een vrije werker is verantwoordelijk voor de kwaliteit van zijn werk in dien zin dat hij van het werk afgehaald kan worden of op eigen kosten en tijd het resultaat verbetert.

Intermediair: de rol poolbedrijf en platform bij dienstverlening tussen werkaanbieder en werker

In veel gevallen komen werkaanbieder en werker met elkaar in contact via een poolbedrijf, (online) platform of andere intermediair. De dienstverlening van een poolbedrijf gaat vaak verder dan alleen vraag en aanbod bij elkaar brengen. Een poolbedrijf geeft de werkaanbieder meer zekerheid dat hij voldoende werkkrachten heeft en verschillende poolbedrijven geven de vrije werker bij de garantie dat hij betaald krijgt voor zijn werkzaamheden. De intermediair adviseert werkaanbieder en werker hoe zij hun werkrelatie vorm moeten geven en uitvoeren. Uit de jurisprudentie blijkt dat de tussenkomst van een poolbedrijf of platform de duidelijkheid bevordert omtrent de werkrelatie tussen vrije werker en werkaanbieder, dat een poolbedrijf de werkaanbieder meer zekerheid geeft dat hij niet als werkgever wordt beschouwd en gevrijwaard blijft van naheffingen door de belastingdienst, en dat de werker werkt middels een overeenkomst van opdracht of middels aanneming van werk en niet op grond van een dienstverband of uitzendovereenkomst.

Toepassing Vrije Werkers concept:

De bemiddeling van een poolbedrijf geeft zowel de werkaanbieder als de vrije werker een grotere zekerheid dat de werkrelatie wordt beschouwd zoals partijen hebben bedoeld, dus binnen het concept vrije werker. Ondanks de vrijheid van komen en gaan en handelen van de vrije werker heeft de werkaanbieder door de inzet van een poolbedrijf een grote mate van zekerheid dat het werk wordt uitgevoerd en heeft de vrije werker de zekerheid dat hij voor zijn werk wordt betaald.

Overeenkomst: *belang van het afsluiten van een werkovereenkomst.*

- Hebben partijen een schriftelijke overeenkomst afgesloten?
- Is bedoeling partijen bij aanvang duidelijk?
- Heeft de vrije werker een gelijkwaardige onderhandelingspositie?
- Is de overeenkomst feitelijk uitgevoerd?
- Is het resultaat van het werk duidelijk omschreven?
- Is er een duidelijk begin- en eindpunt van de opdracht?

Als partijen vooraf een duidelijke overeenkomst hebben gesloten waarin ondubbelzinnig is aangegeven dat partijen geen arbeidsovereenkomst beogen, telt dat zwaar mee als criterium. Sinds de inwerking-treding van de wet DBA is het mogelijk vooraf de belastingdienst een (model)overeenkomst te laten beoordelen. De belastingdienst geeft in een aantal modelovereenkomsten aan welke punten in elk geval moet zijn opgenomen in de overeenkomst. Als de belastingdienst de overeenkomst heeft goedgekeurd geeft dat een grote mate van zekerheid dat ook achteraf de werkrelatie als vrije werker wordt be-schouwd. Maar als achteraf blijkt dat men zich niet aan de overeenkomst heeft gehouden kan de rechter beslissen dat toch sprake is van een dienstverband, met name als toch sprake is van gezagsuitoefening. In procedures is veelvuldig meegewogen of men uitvoering heeft gegeven aan hetgeen in de overeenkomst is vastgelegd. Aan de overeenkomst wordt minder belang gehecht als de partijen geen gelijkwaardige onderhandelingspositie hebben, met name als de werker naar het oordeel van de rechter niet in volle vrijheid akkoord is gegaan met de overeenkomst.. De situatie van een vrije werker is op dit punt vergelijkbaar met de werkers die ook via een intermediair, poolbedrijf of platform werkzaamheden aanneemt bij een werkaanbieder.

De 2 criteria die de belastingdienst noemt of het resultaat van de werkzaamheden en of er een duidelijk begin- en eindpunt van de werkzaamheden duidelijk is omschreven, spelen in de jurisprudentie geen of een ondergeschikte rol (o.a. ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, 1-7-2019; ECLI:NL:OGEAC:2019:124, 28-5-2019; ECLI:NL:GHARL:2019:3554, 23-4-2019; ECLI:NL:OGEEA:2019:106, 5-2-2019; ECLI:NL:RBGEL:2019:404, 29-1-2019; ECLI:NL:RBAMS:2019:198, 15-1-2019; ECLI:NL:RBNNE:2018:4797, 27-11-2018; ECLI:NL:CRVB:-2018:3226, 10-10-2018; ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, 23-7-2018; ECLI:NL:RBGEL:2018:2779, 19-6-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:5118, 12-6-2018; ECLI:NL:GHSHE:2018:2188, 18-5-2018; ECLI:NL:RBLIM:2018:2029, 1-3-2018; ECLI:NL:PHR:2017:1438, 15-12-2017; ECLI:NL:RBAMS:2016:4521, 11-7-2016; ECLI:NL:RBAMS:-2016:152, 14-1-2016; ECLI:NL:RBOBR:2016:83, 12-1-2016; ECLI:NL:RBNHO:2015:11226, 18-12-2015; ECLI:NL:RBROT:2015:8062, 13-11-2015; ECLI:NL:GHAMS:2015:2545, 23-6-2015; ECLI:NL:HR:2014:2653, 12-9-2014).

Toepassing Vrije Werkers concept: Het afsluiten van de op vrije werkers afgestemde overeenkomst zoals bijv. opgesteld door InDat en Werkstandby en het uitvoeren van het werk in overeenstemming met die overeenkomst vergroot de zekerheid vrijwel tot 100% dat rechter en fiscus de werkrelatie volgens het concept vrije werkers zullen vaststellen.

De werktijd: *belang van duur werkzaamheden, flexibiliteit en regie over werktijden*

- Is de werker vrij om te komen en te gaan?
- Speelt de duur van de werkzaamheden van werker een rol?
- heeft de werker onregelmatige werktijden of werktijden in overleg of heeft werker vaste werktijden?

Als de werker min of meer vrij de werktijden kan bepalen, wijst dat op het ontbreken van een dienst-verband, ook als uit de aard van het werk en de locatie die vrijheid beperkt wordt. Dat de werkend als hij eenmaal de werkzaamheden is begonnen, deze moeilijk kan afbreken is geen reden en dienstverband aan te nemen als ander elementen meer wijzen in de richting van een opdracht of aanneming van werk. Als de tijd die aan de werkzaamheden gering is geweest, draagt dat bij aan het afwijzen van een dienstverband (o.a. ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, 1-7-2019; ECLI:NL:OGEAC:2019:124, 28-5-2019;

ECLI:NL:CRVB:2019:1089, 13-03-2019; ECLI:NL:OGEEA:2019:106, 5-2-2019; ECLI:NL:RBAMS:2019:198, 15-1-2019; ECLI:NL:CRVB:2018:3226, 10-10-2018; ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, 23-7-2018; ECLI:NL:OGEEA:2018:211, 9-7-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:6546, 6-7-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:3119, 4-7-2018; ECLI:NL:RBGEL:2018:2779, 19-6-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:5118, 12-6-2018 ECLI:NL:RBROT:2018:4430, 4-6-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:2360, 30-5-2018)

Toepassing Vrije Werkers concept: De vrije werker kiest per dag of hij de werkzaamheden wil uitvoeren, zonder dat dat consequenties heeft voor latere werkaanbiedingen. Dat beschikbaarheid en vaardigheden van de vrije werker het werkaanbod kunnen beïnvloeden wordt niet gezien als ernstige inbreuk op de keuzevrijheid van de vrije werker. Dat een vrije werker als hij eenmaal aan het werk is gegaan, het werk om praktische of inhoudelijke redenen niet kan verlaten, is geen aantasting van zijn keuzevrijheid als hij vooraf weet dat hij het werk niet voortijdig kan afbreken of beëindigen. Wisselende werktijden en met name de vrijheid om eerder met werk te stoppen dan aan het eind van de werkdag wordt met name door de belastingdienst gezien als een element van een opdrachtovereenkomst of aanneming van werk. In de recente jurisprudentie zijn we dit criterium niet tegengekomen.

Gezag: opvolgen van instructies, vrijheid van handelen

- Is de werker verplicht het werk te verrichten?
- Moet de werker instructies opvolgen?
- Is door regelgeving van derden gezag verplicht, dus leiding en toezicht?
- Heeft de werker functioneringsgesprekken of wordt hij anderszins beoordeeld?
- Is de werker vrij om te bepalen waar hij de werkzaamheden uitvoert?
- Mag de werker zich laten vervangen of moet hij de arbeid persoonlijk verrichten?
- Moet de werker training- en of bijscholingscursussen volgen?
- Moet de werker meedoen aan bedrijfsactiviteiten, zoals teamuitjes?
- Stuurt de werker andere werker binnen de organisatie aan?

Of sprake is van een gezagsverhouding is heel vaak onderdeel in de beoordeling van een rechter. De verplichting instructie op te moeten volgen is geen eenduidige aanwijzing omdat veelvuldig wordt overwogen dat het moeten opvolgen van instructies eveneens optreedt bij opdrachtovereenkomsten en bij aanneming van werk. Aanwijzingen, cursussen en instructies die noodzakelijk zijn voor het kunnen uitvoeren van de werkzaamheden en niet specifiek gericht zijn op de persoon van de vrije werker worden in het algemeen niet gezien als het uitoefenen van gezag en dus niet als een aanwijzing voor het bestaan van een dienstverband. Het lijkt er op dat de belastingdienst meer waarde hecht aan het selectie criterium dan in de recente rechtspraak het geval is

Als de werker zich kan laten vervangen door een ander en hij de werkzaamheden dus niet persoonlijk hoeft te verrichten, wordt dat beschouwd als een aanwijzing voor een opdrachtovereenkomst of aanneming van werk en is het bestaan van een dienstverband onwaarschijnlijk. Dit geldt ook als de werkaanbieder zeggenschap heeft over de persoon van de vervanger als het diens vaardigheden en geschiktheid betreft (o.a. ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, 1-7-2019; ECLI:NL:RBDHA:2019:5420, 14-05-2019; ECLI:NL:GHARL:2019:3554, 23-4-2019; ECLI:NL:CRVB:2019:1089, 13-3-2019; ECLI:NL:OGEEA:2019:131, 26-2-2019; ECLI:NL:RBZWB:2019:1372, 7-2-2019; ECLI:NL:GHARL:2019:977, 5-2-2019; ECLI:NL:RBGEL:2019:404, 29-1-2019; ECLI:NL:OGHACMB:2019:10, 22-1-2019; ECLI:NL:RBNNE:2018:4797, 27-11-2018; ECLI:NL:RBAMS:2019:198, 15-1-2019; ECLI:NL:GHDHA:2018:2868, 28-8-2018; ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, 23-7-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:2384, 10-7-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:3119, 4-7-2018; ECLI:NL:RBGEL:2018:2779, 19-6-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:5118, 12-6-2018; ECLI:NL:RBROT:2018:4430, 04-6-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:2360, 30-05-2018; ECLI:NL:GHSHE:2018:2188, 18-5-2018; ECLI:NL:GHSHE:2018:1504, 10-4-2018; ECLI:NL:GHARL:2018:2532, 20-3-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:1971, 15-03-2018; ECLI:NL:CRVB:2018:739p, 14-3-201; ECLI:NL:RBLIM:2018:2029, 01-3-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:285, 30-1-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:318, 30-1-2018; ECLI:NL:PHR:2017:1438, 15-12-2017; ECLI:NL:RBROT:2017:10418, 14-12-2017).

Toepassing Vrije Werkers concept: In het algemeen zal een vrije werker instructies moeten krijgen om het werk naar wens te kunnen uitvoeren. Zolang de instructies daartoe beperkt blijven en er geen verdergaande instructies worden gegeven of werkzaamheden die verder gaan dan vooraf afgesproken, wordt voldaan aan het concept Vrije werkers. Het is wel mogelijk de vrije werker ook voor andere werkzaamheden te vragen dan vooraf afgesproken, zo lang de vrije werker in alle vrijheid het werk kan aannemen of weigeren.

Vervanging van de ene vrije werker door een ander is uit de aard van de werkzaamheden vrijwel altijd mogelijk zonder dat ten koste gaat van de kwaliteit van het werk. Een poolbedrijf zal vaak voor een project meer vrije werkers benaderen dan nodig om zo nodig snel voor vervanging te kunnen zorgen. Als de werkaanbieder zelf voor vervanging zorgt, wordt dit door de belastingdienst niet beschouwd als aantasting van de bij een dienstverband behorende eis dat de arbeid persoonlijk moet worden verricht.

Status werk: *werkzaamheden in vergelijking met dat van anderen*

- Heeft werker hetzelfde werk ook in een andere werkrelatie gedaan bij dezelfde werkaanbieder?
- Is het werk van de werker een wezenlijk onderdeel het bedrijf?
- Wordt het werk van werker ook gedaan door mensen in dienstbetrekking?
- Bestaat de gang van zaken al geruime tijd of jaren?
- Heeft de werker specifieke kennis- of vaardigheden die personeel van de werkaanbieder niet heeft?
- Zijn de arbeidsvoorwaarden en voorschriften voor de werker dezelfde als voor personeel?
- Is het werk van de werker het opvangen van werk van personeel bij piekdruk of ziekte?

De belastingdienst hecht meer waarde aan de vergelijking van het werk van de werker met werknemers bij de werkaanbieder dan de huidige rechters. Een overgang van een werkrelatie van een dienstverband naar een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk (of omgekeerd) wordt door de rechter kritisch bekeken maar vaak wel goedgekeurd. De vergelijking tussen de werkzaamheden van een werker en werknemers is in de jurisprudentie van ondergeschikt belang en vormt slechts aanvullend bewijs (o.a. ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, 1-7-2019; ECLI:NL:OGAAC:2019:124, 28-5-2019; ECLI:NL:GHARL:2019:3554, 23-4-2019; ECLI:NL:OGAAA:2019:131, 26-2-2019; ECLI:NL:RBZWB:2019:1372, 7-2-2019; ECLI:NL:OGAAA:2019:106, 5-2-2019; ECLI:NL:RBAMS:2019:198, 15-1-2019; ECLI:NL:CRVB:2018:2528, 15-8-2018; ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, 23-7-2018; ECLI:NL:RBGEL:2018:2779, 19-6-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:5118, 12-6-2018; ECLI:NL:GHSHE:2018:1504, 10-4-2018; ECLI:NL:GHARL:2018:2532, 20-3-2018; ECLI:NL:CRVB:2018:739, 14-3-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:285, 30-1-2018)

Toepassing Vrije Werkers concept: In situaties waar de werker een dienstverband inruilt voor een werkrelatie als vrije werker is het belangrijk dat de werker de vrije keuze daarbij heeft. Met name als de werker uit de aard en duur van het werk praktisch geen aanspraak zal kunnen maken op uitkering er financieel op vooruitgaat als hij de werkrelatie als vrije werker voortzet. Het criterium van piek- of vakantiedruk of ziekte opvangen zoals de belastingdienst die noemt, is slechts van ondergeschikt belang en is in de recente jurisprudentie niet aangevoerd. Ook het moeten naleven van voorschriften heeft een geringe onderscheidend vermogen m.b.t. de werkrelatie. Ook bezoekers zullen zich op een werkplek moeten houden aan bijv. de veiligheidsvoorschriften.

Vergoeding: *hoe wordt de werker betaald?*

- Krijgt de werker een hogere beloning dan personeel voor hetzelfde werk?
- Wordt de werker doorbetaald tijdens ziekte/vakantie?
- Krijgt de werker een onkostenvergoeding?
- Worden op de vergoeding premies en loonbelasting ingehouden?
- Krijgt de werker een vaste vergoeding per week/maand of voor stukwerk?
- Loopt de vergoeding aan de werker via facturering?
- Wordt betaling van de vergoeding gedaan door de werkaanbieder of is die anders georganiseerd?
- Is de werker economisch afhankelijk van de werkaanbieder?

Als de vrije werker zonder tussenkomst van een poolbedrijf rechtstreeks een werkovereenkomst met een werkaanbieder heeft gesloten, speelt, afgezien van de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen en is samengesteld (zie boven onder overeenkomst), de vergoeding een belangrijke rol bij de rechter om vast te stellen welke arbeidsrelatie partijen praktisch hebben. Belangrijkste criteria zijn daarbij of er premies en loonbelasting worden ingehouden, of er ook betaald wordt als er geen werkzaamheden worden verricht, zoals tijdens ziekte en vakantie of andere niet aan de werkzaamheden gerelateerde vergoedingen of voorzieningen worden gegeven. Als de vergoeding niet gebaseerd is op een vast bedrag per tijdseenheid, maar plaats vindt op grond van declaraties of facturering wordt in het algemeen aangenomen dat sprake is van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk. Als de samenwerking tussen werkaanbieder en werker via een intermediair, bijv. een poolbedrijf of platform, verloopt en de uitbetaling van de vergoeding door de intermediair plaats vindt, is de vraag welke werkrelatie aan de orde is verlegd naar die tussen werker en intermediair en is kans dat de werkaanbieder als werkgever van de vrije werker wordt beschouwd gering (zie ook onder intermediair). Of de werker economisch afhankelijk is van de werkaanbieder, zoals door de belastingdienst aangevoerd, is in de jurisprudentie sinds 2015 niet meer beschouwd als aanwijzing voor een dienstverband (o.a. ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, 1-7-2019; ECLI:NL:OGAC:2019:124, 28-5-2019; ECLI:NL:RBDHA:2019:5420, 4-6-2019; ECLI:NL:GHDHA:-2019:454, 7-3-2019; ECLI:NL:OGAAA:2019:131, 26-2-2019; ECLI:NL:RBZWB:2019:1372, 7-2-2019; ECLI:NL:GHARL:2019:977, 5-2-2019; ECLI:NL:OGAAA:2019:106, 5-2-2019; ECLI:NL:OGHACMB:2019:10, 22-1-2019; ECLI:NL:RBAMS:2019:198, 15-1-2019; ECLI:NL:RBNNE:2018:4797, 27-11-2018; ECLI:NL:CRVB:2018:3226, 10-10-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:3368, 18-9-2018; ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, 23-7-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:2384, 10-7-2018; ECLI:NL:OGAC:2018:211, 9-7-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:6546, 6-7-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:3119, 4-7-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:5118, 12-6-2018; ECLI:NL:RBROT:2018:4430, 4-6-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:2360, 30-5-2018; ECLI:NL:GHSHE:2018:2188, 18-5-2018; ECLI:NL:GHARL:2018:2532, 20-03-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:197, 15-03-2018; ECLI:NL:RBLIM:2018:2029, 01-03-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:285, 30-1-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:318, 30-1-2018; ECLI:NL:RBROT:2017:10418, 14-12-2017; ECLI:NL:GHARL:2017:7508, 29-8-2017; ECLI:NL:OGAC:2017:235, 16-1-2017; ECLI:NL:GHARL:2016:6621, 17-8-2016; ECLI:NL:GHSHE:2016:3105, 19-7-2016; ECLI:NL:RBAMS:2016:4521, 11-7-2016; ECLI:NL:OGAC:2016:6, 4-4-2016; ECLI:NL:RBAMS:2016:152, 14-1-2016; ECLI:NL:RBOBR:2016:83, 12-01-2016; ECLI:NL:RBNHO:2015:11226, 18-12-2015; ECLI:NL:RBNHO:2015:11230, 18-12-2015; ECLI:NL:RBROT:2015:8062, 13-11-2015).

Toepassing Vrije Werkers concept: Een vrije werker krijgt uitsluitend een vergoeding voor de uitgevoerde werkzaamheden, met eventueel een aan het werk gerelateerde reiskostenvergoeding en andere kosten die direct verband houden met het kunnen uitvoeren van de werkzaamheden. De vergoedingen zijn in de regel gebaseerd op gedeclareerde werktijden of afgeleverde producten (kisten fruit, records, enz.). Overige vergoedingen passen niet binnen het concept vrije werker. De vergoeding aan een vrije werker is bruto; er worden geen bedragen ingehouden ten behoeve van afdrachten aan de fiscus. De partij die de vergoeding uitbetaalt (werkaanbieder, poolbedrijf of platform) moet na afloop van het jaar het totaal aan vergoedingen per vrije werker doorgeven aan de fiscus via het IB47 systeem.

Middelen

- Gebruikt de werker eigen bedrijfsmiddelen (anders dan gereedschappen)?
- Mag de werker kenmerken van zijn eigen bedrijf gebruiken naar klanten?
- Gebruikt de werker middelen van de werkaanbieder en/of verschaft de werkaanbieder deze?
- Bepaalt de werkaanbieder welke overige hulpmiddelen de werker moet gebruiken en stelt die beschikbaar?
- Is de werker verplicht om werkkleding, e.d. met bedrijfslogo van de werkaanbieder te dragen?
- Is de werker verplicht om visitekaartjes van het bedrijf te gebruiken?
- Heeft de werker zelf niet de verplichte certificaten en de werkaanbieder wel?

Indien de werker met eigen materiaal (bijv. bestelauto, gereedschap) de werkzaamheden verricht is dat een sterke aanwijzing dat niet sprake is van een dienstverband, maar omgekeerd is het gebruiken van materiaal (bijv. computer, gereedschap) van de werkaanbieder geen aanwijzing dat wel sprake is van een dienstverband. Zelfs de verplichting kleding van de werkaanbieder te dragen en visitekaarten van zijn bedrijf te gebruiken zijn geen aanwijzing voor een dienstverband als de kledingvoorschriften direct verband houden met de werkzaamheden en noodzakelijke herkenbaarheid (bijv. verkeersregelaars, garages, horeca, zorginstellingen, bezorgers). Het gebruik van middelen van de werkaanbieder wordt in de jurisprudentie hoogstens als aanvullende aanwijzing gezien voor het soort werkrelatie tussen partijen. Het kennelijk groter belang dat de belastingdienst aan het gebruik van middelen hecht is ondergeschikt aan dat van de rechtspraak (o.a. ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, 1-7-2019; ECLI:NL:OGEEA:2019:131, 26-02-2019; ECLI:NL:RBZWB:2019:1372, 7-2-2019; ECLI:NL:OGEEA:2019:106, 5-2-2019; ECLI:NL:RBAMS:2019:-198, 15-1-2019; ECLI:NL:RBNNE:2018:4797, 27-11-2018; ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, 23-7-2018; ECLI:NL:-GHAMS:2018:2384, 10-7-2018; ECLI:NL:OGEEA:2018:211, 9-7-2018; ECLI:NL:RBROT:2018:4430, 4-6-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:2360, 30-5-2018; ECLI:NL:GHSHE:2018:2188, 18-5-2018; ECLI:NL:RBLIM:2018:2029, 1-3-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:318, 30-1-2018; ECLI:NL:GHARL:2016:6621, 17-8-2016; ECLI:NL:RBAMS:2016:4521, 11-7-2016).

Toepassing Vrije Werkers concept: Uit de aard van het werk zullen vrije werkers zelden eigen materiaal gebruiken als de werkzaamheden bij de werkaanbieder worden gedaan, maar volgt dat ook uit de aard van de werkzaamheden (computers, noodzakelijke kleding, e.d.).

Zelfstandigheid – Ondernemerschap van de werker - aansprakelijkheid

- Mag de werker werkopdrachten aannemen bij andere opdrachtgevers?
- Beperkt een concurrentie- of relatiebeding de werker het werken bij andere opdrachtgevers?
- Kan de werker onderhandelen over werkvergoeding, werktijd en andere aspecten van het werk?
- Heeft de werker zich gepresenteerd als ondernemer (inschrijving KvK, VAR-verklaring, website)?
- Draagt de werker ondernemersrisico?
- Wie is aansprakelijk voor schade (aan derden) die de werker heeft veroorzaakt?
- Heeft de werker verplicht een beroeps- of bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering?
- Als de werker fouten moet herstellen, wie draait dan op voor de extra kosten en tijd?
- Wordt de werkaanbieder of de werker aangesproken op de resultaat-kwaliteit t.b.v. een derde?
- Heeft de werker een financieel belang in de onderneming van de werkaanbieder?

Bij een werker die tevens ondernemer is, is het vermoeden groot dat sprake is van een overeenkomst van opdracht en niet van een dienstverband. Of een werker ondernemer is, althans niet als werknemer in een dienstverband met de werkaanbieder staat, wordt nagegaan door te kijken naar de mate van zelfstandigheid ten opzichte van de werkaanbieder. Verricht de werker ook werkzaamheden bij andere werkaanbieders, althans belet de werkaanbieder hem dat niet door een concurrentie- of relatiebeding en kan hij inhoudelijk onderhandelen over de werkvergoeding en andere aspecten van het werkproject dan is dat een contra-indicatie voor een dienstverband. Ook als de werker risico loopt dat hij niet voor zijn werk betaald zal worden is een aanwijzing van ondernemerschap, zeker als dat ook nog wordt ondersteund doordat de werker zich ook als ondernemer presenteert door een inschrijving bij de Kamer van Koophandel en bijv. een website.

Als de werker aansprakelijk is voor het resultaat van zijn werkzaamheden en bijv. niet krijgt betaald als het resultaat onvoldoende is en/of alsnog verplicht is de schade te herstellen zonder werkvergoeding voor de extra tijd duidt dat op een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk. Schade aan derden die niet verband houden met de werkzaamheden van de werker vallen onder het reguliere burgerlijk recht en staan buiten het arbeids- en fiscale recht. Schade aan een derde, klant van werkaanbieder, als gevolg van het werk van de werker vallen in principe onder verantwoordelijkheid van de werkaanbieder die voor een juiste levering aan zijn klant zelf verantwoordelijk is (o.a. ECLI:NL:RBAMS:2019:-4546, 1-7-2019; ECLI:NL:GHARL:2019:3554, 23-4-2019; ECLI:NL:RBZWB:2019:1372, 7-2-2019; ECLI:NL:-

GHARL:2019:977, 5-2-2019; ECLI:NL:RBAMS:2019:198, 15-1-2019; ECLI:NL:CRVB:2018:3226, 10-10-2018; ECLI:NL:CRVB:2018:2528, 15-8-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:3119, 4-7-2018; ECLI:NL:RBGEL:2018:2779, 19-6-2018; ECLI:NL:RBROT:2018:4430, 4-6-2018; ECLI:NL:RBMNE:2018:2360, 30-5-2018; ECLI:NL:GHSHE:-2018:1504, 10-4-2018; ECLI:NL:RBNHO:2018:1971, 15-3-2018; ECLI:NL:RBLIM:2018:2029, 1-3-2018; ECLI:NL:GHAMS:2018:318, 30-1-2018; ECLI:NL:PHR:2017:1438, 15-12-2017; ECLI:NL:GHARL:2017:7508, 29-08-2017; ECLI:NL:GHARL:2016:6621, 17-8-2016; ECLI:NL:RBAMS:2016:4521, 11-7-2016)

Toepassing Vrije Werkers concept: Soms staat een vrije werker al ingeschreven bij de Kamer van koophandel en heeft hij naast het project bij de werkaanbieder ook andere projecten gedaan. Het ondernemerschap staat dan zo goed als vast. In de meeste gevallen heeft een vrije werker via een poolbedrijf gekozen voor het project bij een werkaanbieder. De werkvergoeding ligt in het algemeen vast, maar bepaalt de vrije werker zijn werktijden. In principe kan een vrije werker een dag later bij een andere werkaanbieder werken. Als een vrije werker onder de maat presteert, kan de werkaanbieder de werkrelatie met de vrije werker direct beëindigen.