



# **GRENSOVERSCHRIJDEND WERKEN**

*Vakblad over werken en wonen over de grens*

Nummer 59, december 2023

# Beoordeling arbeidsrelatie vanuit Nederlands perspectief (deel 1)

Auteur: **Maud Murrer**

Werkzaam bij RRA N.V. als advocaat arbeidsrecht en pensioenrecht

***Op vrijdag 24 maart 2023 verscheen de langverwachte uitspraak van de Hoge Raad inzake de maaltijdbezorgers van Deliveroo (HR 24 maart 2023 ECLI:NL:HR:2023:443). Het ging in deze zaak om de vraag of de maaltijdbezorgers van Deliveroo aangemerkt moeten worden als zelfstandigen dan wel als werknemers. In deze bijdrage wordt ingegaan op de inhoud van deze uitspraak en de gevolgen ervan.***

Qua feiten is het van belang te benoemen dat Deliveroo een digitaal platform dreef waarop bij onafhankelijke restaurants maaltijden konden worden besteld en betaald en dat Deliveroo ook een bezorgdienst aanbood voor de bezorging vanaf deze restaurants naar de klanten. Oorspronkelijk werkten de bezorgers op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, maar sinds 1 juli 2018 werkten de bezorgers alleen nog op basis van een overeenkomst die werd omschreven als een opdrachtovereenkomst. De bezorgers moesten gebruik maken van een app op hun telefoon om bestellingen te ontvangen, waarbij een bezorger op een door hem gewenst moment kon inloggen en zich beschikbaar kon melden waarbij een aangeboden bestelling ook kon worden geweigerd. Deliveroo maakte bij de toedeling van de bezorging van maaltijden gebruik van een algoritme, genaamd “Frank”. Bezorgers konden zich laten vervangen om de bezorging door een ander te laten verrichten, op voorwaarde dat de vervanger vóór aanvang van de werkzaamheden een geldig legitimatiebewijs en een bewijs van het recht om in Nederland

te werken toonde. Voordat bezorgers konden beginnen bij Deliveroo moesten zij een aantal instructiefilms van Deliveroo bekijken en het materiaal dat benodigd was voor het uitvoeren van de werkzaamheden dienden de bezorgers zelf te leveren (in ieder geval een smartphone en een vervoermiddel).

De vakbond vorderde in rechte dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar bezorgers -in afwijking van de partijafspraken- is aan te merken als een arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW.

Eerder hadden de Kantonrechter Amsterdam en het Gerechtshof Amsterdam al geoordeeld dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst en de maaltijdbezorgers dus werknemers waren. Dit oordeel werd door de Hoge Raad in stand gelaten.

Zo'n anderhalf jaar voorafgaand aan de Deliveroo-zaak boog de Hoge Raad zich ook al over een kwalificatievraag, waarbij de Hoge Raad oordeelde (HR 6 november 2020 ECLI:NL:HR:2020:1746 X/Gemeente Amsterdam) dat het niet van belang is of het daadwerkelijk de bedoeling was van partijen om een arbeidsovereenkomst te sluiten, maar dat het erom gaat of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van een arbeidsovereenkomst (zoals opgenomen in artikel 7:610 BW). Dat is de kwalificatiefase. Deze kwalificatiefase wordt voorafgegaan door de uitlegfase, te weten de vraag welke rechten en verplichtingen partijen met elkaar zijn overeengekomen.

Deze uitlegvraag dient beantwoord te worden aan de hand van de zogenaamd Haveltext-maatstaf (HR 13 maart 1981 ECLI:NL:HR:1981:AG4158), inhoudende dat bij het uitleggen van de rechtsverhouding gekeken moet worden naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

In de Deliveroo-uitspraak wordt deze kwalificatieroute van arbeidsrelaties door de Hoge Raad nogmaals opgeschreven, hetgeen vervolgd wordt door de rechtsoverweging inhoudende dat de vraag of een overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, afhangt van alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien. Vervolgens worden door de Hoge Raad 10 gezichtspunten geformuleerd die van belang zijn bij de kwalificatietoetsing. Deze gezichtspunten luiden als volgt:

1. de aard en duur van de werkzaamheden;
2. de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;
3. 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;
4. het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
5. de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen;
6. de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
7. de hoogte van deze beloningen;
8. en de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;
9. Ook kan van belang zijn of degene 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.
10. Het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, hangt mede af van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.

Deze opsomming wordt gevolgd door rechtsoverweging 3.2.6 die als volgt luidt: *“De vraag of aanleiding bestaat voor nadere algemene regels of uitgangspunten ten aanzien van omstandigheden die de kwalificatie als arbeidsovereenkomst bepalen, mede ter afgrenzing van het werken als zelfstandig ondernemer, zoals de vraag of aanleiding bestaat voor nadere invulling van het begrip “in dienst van” met de inbedding van het werk in de organisatie van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, en of er aanleiding is voor het gebruik van een rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld op grond van de hoogte van de tegenprestatie voor het werk, hebben de aandacht van de*

*Nederlandse en de Europese wetgever. De Hoge Raad ziet daarom op dit moment geen aanleiding voor rechtsontwikkeling ter zake van deze onderwerpen.”*

De kwalificatieproblematiek houdt menigeeen al lange tijd bezig en naar verwachting zal dit de komende tijd niet anders worden nu dit ook op de politieke agenda staat, waarnaar de Hoge Raad dus ook verwijst.

Ik neem uit bovenstaande opsomming van de Hoge Raad er één interessant gezichtspunt uit, te weten het gezichtspunt dat de Hoge Raad formuleerde of de werkende zich in het economische verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen (punt 9). De vraag kan gesteld worden hoe dit gezichtspunt gezien moet worden als onderdeel van de voorwaarden van artikel 7:610 BW. Dit lijkt eerder een contragezichtspunt te zijn.

Daarnaast is het de vraag of het element ondernemerschap zo opgevat moet worden dat dit uitsluitend betrekking heeft op het ondernemerschap zoals zich dat in de onderhavige rechtsverhouding manifesteert of dat dit ziet op ondernemerschap dat zich buiten het gezichtsveld van de werkgever afspeelt. Voor deze vraag zag zich ook het Gerechtshof Amsterdam recent gesteld in haar uitspraak van 3 oktober 2023 (ECLI:NL:GHAMS:2023:2220). Deze zaak ziet op de vraag of de verhouding tussen Uber en haar chauffeurs al dan niet gekwalificeerd moet worden als een arbeidsovereenkomst. Het Gerechtshof heeft geoordeeld dat zij prejudiciële vragen gaat stellen aan de Hoge Raad teneinde duidelijkheid te krijgen omtrent het begrip ondernemerschap in het Deliveroo-arrest. Uit de overwegingen van het Hof volgt immers dat een letterlijke lezing van het Deliveroo-arrest zou kunnen betekenen dat van 2 Uber-chauffeurs die precies hetzelfde werk doen, de ene wél een arbeidsovereenkomst heeft en de andere niet. Aan die, wat het Hof betreft zeer ongewenste, consequentie kan worden ontkomen door het element “ondernemerschap” uit het Deliveroo-arrest aldus op te vatten dat dit uitsluitend betrekking heeft op het ondernemerschap zoals zich dat in de onderhavige rechtsverhouding manifesteert. Aspecten van extern ondernemerschap zouden dan geen rol spelen. Dit omdat de ene chauffeur wél als ondernemer moet worden beschouwd en de andere niet. Met de prejudiciële vragen beoogt het Hof hier duidelijkheid over te krijgen van de Hoge Raad. Het is dus met het oog op de kwalificatievraagstukken zeker van belang deze uitspraak in de gaten te houden.

## Conclusie voor de praktijk

De Deliveroo-uitspraak betekent nog altijd dat op basis van alle omstandigheden van het geval beoordeeld dient te worden of er al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst. Daarbij blijft ook het arrest van de Hoge Raad inzake X/Gemeente Amsterdam van 6 november 2020 overeind inhoudende dat de bedoeling van partijen niet meer van belang is bij de kwalificatievraag. Verder lijkt de werkgever thans aan zet en staat dit onderwerp op de politieke agenda. Het is dus voor de praktijk zaak deze ontwikkelingen te blijven volgen.

