

Het arrest van de Hoge Raad inzake Deliveroo: iets om bezorgd over te zijn?

Bb 2023/20

Op 24 maart 2023 heeft De Hoge Raad zich uitgelaten over de vraag hoe de arbeidsrelatie tussen Deliveroo en haar bezorgers moet worden gekwalificeerd. In deze bijdrage bespreekt de auteur het arrest waarnaar door de arbeidsrechtpraktijk reikhalzend werd uitgekeken. Daarnaast gaat de auteur in op relevante ontwikkelingen en aanstaande (Europese) wetgeving met betrekking tot de kwalificatie van arbeidsrelaties.

1. Inleiding

Na twee keer uitstel was het op 24 maart 2023 eindelijk zover: de Hoge Raad wees het arrest inzake Deliveroo. De verwachtingen waren hooggespannen, omdat de Hoge Raad mogelijk een andere invulling zou geven aan het gezagscriterium. Baanbrekend zou het worden. Niets is minder waar. Het arrest is veelal oude wijn in nieuwe zakken. Toch bevat het arrest een aantal overwegingen dat bespreking behoeft. Wat begon met een uitspraak van de kantonrechter in 2018, waarin de arbeidsrelatie tussen een bezorger en Deliveroo nog als overeenkomst van opdracht werd gekwalificeerd (ECLI:NL:RBAMS:2018:5183, (*Maaltijdbezorger/Deliveroo*)), eindigde met Deliveroo die in de procedures tegen FNV zowel in eerste aanleg als in hoger beroep aan het kortste eind trok: in beide gevallen is de arbeidsrelatie gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:RBAMS:2019:198 (*FNV/Deliveroo*); ECLI:NL:GHAMS:2021:392 (*Deliveroo/FNV*)). Ditmaal was het voor het eerst de beurt aan de Hoge Raad om de arbeidsrelatie tussen platformwerkers en een platform te beoordelen (ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo/FNV*)). Ook nu vist Deliveroo achter het net: het arrest van het Gerechtshof Amsterdam wordt door de Hoge Raad in stand gelaten.

2. Definitie arbeidsovereenkomst

Van een arbeidsovereenkomst is sprake als de ene partij zich verplicht om in dienst van de andere partij gedurende een zekere tijd arbeid te verrichten tegen loon (art. 7:610 BW). Om te bepalen of sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn de volgende elementen vooral van belang: 'arbeid', 'loon', 'in dienst van' (gezag) en 'gedurende zekere tijd'. Over het element gezag bestaan doorgaans de meeste discussies. Dit element onderscheidt namelijk arbeidsovereenkomst van andere overeenkomsten op basis waarvan arbeid verricht wordt, zoals de overeenkomst van opdracht, de overeenkomst waarvan Deliveroo vindt dat deze met de verschillende werknemers is gesloten.

Voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, zijn twee fasen relevant (ECLI:NL:HR:2020:1746 (*Participatieplaats*)):

- I) De uitlegfase: in deze fase wordt met behulp van de 'Haviltex-maatstaf' vastgesteld wat partijen zijn overeengekomen (ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (*Haviltex*)). Hierbij wordt gekeken naar de betekenis die partijen mochten toekennen aan wat er is afgesproken op basis van wat zij van elkaar mochten verwachten. De gegeven omstandigheden moeten hierin worden meegewogen.
- II) De kwalificatiefase: hierin worden de vastgestelde afgesproken rechten en plichten getoetst aan de wettelijke definitie van de arbeidsovereenkomst, zoals bedoeld in art. 7:610 BW. In deze fase is niet van belang of partijen bedoeld hebben een arbeidsovereenkomst te sluiten.

Verder wordt bij de kwalificatievraag gebruikgemaakt van een holistische benadering. De verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun rechtsverhouding hebben gebonden, moeten in onderling verband worden gezien, waarbij niet één enkel kenmerk beslissend is (ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (*Groen/Schoevers*); ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*Stichting Thuiszorg Rotterdam/PGGM*)).

Van een arbeidsovereenkomst kan ook sprake zijn als (een deel van de) partijen aanvankelijk meenden een andere overeenkomst te hebben afgesloten. De kwalificatie van een arbeidsovereenkomst heeft arbeidsrechtelijke consequenties, zoals de loondoorbetalingsplicht bij ziekte, vakantiegeld, minimumloon, vakantiedagen en ontslagbescherming. Nog los van eventuele fiscale consequenties en gevolgen in het kader van sociale zekerheid.

3. De feiten

De door het Gerechtshof Amsterdam vastgestelde feiten zijn als volgt. Bezorgers van Deliveroo waren aanvankelijk werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Op grond van deze arbeidsovereenkomst was een bezorger onder meer verplicht in het weekend en minimaal één avondshift te werken en was deze verplicht gehoor te geven aan een oproep. Eind 2017 besloot Deliveroo om voortaan met overeenkomsten van opdracht te werken. Vanaf 1 juli 2018 werkten alle bezorgers op basis van een overeenkomst van opdracht. Tot september 2018 betrof dit één type overeenkomst op grond waarvan de bezorger zich onder meer in de KvK diende in te schrijven en een btw-nummer moest hebben. Nadien hanteerde Deliveroo twee soorten overeenkomsten waaruit bezorgers konden kiezen: de *regular*-overeenkomst en de *unlimited*-overeenkomst. Met de *regular*-overeenkomst kon per vier weken een maximumbedrag van € 603,92 (niveau 2019 en 40% van het reguliere minimumloon) worden verdiend en gold geen btw-afdrachtverplichting. Bij de *unlimited*-overeenkomst gold geen maximum

¹ Mr. J. Seghrouchni is advocaat op de sectie Arbeid, Medezeggenschap & Pensioen bij De Clercq Advocaten en Notariaat te Leiden.

en diende de bezorger btw in rekening te brengen en af te dragen. Betaling vond plaats per afgeleverde bezorging. Tot maart 2020 hanteerde Deliveroo de *self-service booking tool* (SSB), waarmee bezorgers tijdvakken konden reserveren om bestellingen te krijgen of gereserveerde tijdvakken konden annuleren. Daarna voerde Deliveroo het *Free-Login* systeem in waarmee geen tijdvakken meer konden worden gereserveerd. Een bezorger kon zich op elk gewenst tijdstip aanmelden om bestellingen aangeboden te krijgen, afhankelijk van het moment en de plaats waar Deliveroo een behoefte voorzag voor bezorgers. Alleen na aanmelding werd een bestelling toegekend. Bezorgers hadden de mogelijkheid om aangeboden bestellingen te weigeren. Deliveroo kon verder een bonus toekennen, afhankelijk van het behalen van wekelijkse incentives. Verder mochten bezorgers zich laten vervangen om een ander de bezorging te laten verrichten, mits de vervanger een geldig identiteitsbewijs en het recht om in Nederland te werken toonde. Bezorgers mochten gebruikmaken van hun eigen materiaal.

Op basis van alle feiten en omstandigheden oordeelde de kantonrechter in 2018 dat met het werken op basis van een overeenkomst van opdracht er geen wezenlijke wijziging had plaatsgevonden ten opzichte van het werken op basis van een arbeidsovereenkomst. Volgens de kantonrechter was ook, ondanks dat partijen een overeenkomst van opdracht waren aangegaan, in de praktijk (nog steeds) sprake van een arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 (*Maaltijdbezorger/Deliveroo*)). Tegen deze uitspraak heeft Deliveroo hoger beroep ingesteld.

4. Gerechtshof Amsterdam

In hoger beroep beoordeelde het Gerechtshof Amsterdam aan de hand van de rechten en plichten die partijen overeen zijn gekomen in hoeverre voldaan is aan de elementen 'arbeid', 'loon', 'in dienst van' en 'gedurende zekere tijd'.

4.1 Arbeid

Volgens het gerechtshof staat niet ter discussie dat bezorgers arbeid verrichten. Hoewel bezorgers een grote mate van vrijheid hebben om zich op elk gewenst tijdstip aan te melden om ritten die zijn aangeboden al dan niet te accepteren, dient een geaccepteerde rit in beginsel te worden uitgevoerd.

De mogelijkheid voor bezorgers om zich te laten vervangen is volgens het gerechtshof niet onverenigbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Het voor concurrerende ondernemingen mogen werken is voor het gerechtshof niet van belang nu ruim tweederde van de bezorgers bij Deliveroo hobbymatig werkte op basis van een regulair-overeenkomst.

De vrijheid waarmee de arbeid door de bezorgers kan worden verricht, kan duiden op afwezigheid van een arbeidsovereenkomst, maar is niet dusdanig dat geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst.

4.2 Loon

Over het element loon overweegt het gerechtshof dat bezorgers voor hun werkzaamheden worden betaald, waarmee voldaan is aan het loonvereiste. Bezorgers hebben verder geen invloed op de hoogte van de vergoeding.

Onder verwijzing naar het *FNV Kiem*-arrest uit 2014 (ECLI:EU:C:2014:2411 (*FNV Kiem*)), overweegt het gerechtshof dat het ontbreken van ondernemerschap een indicatie kan zijn voor werknemerschap. Ruim tweederde van de bezorgers beschouwt zichzelf (voor de omzetbelasting) niet als ondernemer. Ook Deliveroo gaat ervan uit dat hobbymatig werken zonder dat btw hoeft te worden afgedragen uitgangspunt is gezien de bijbehorende overeenkomst 'regular' wordt genoemd.

De wijze waarop betaling plaatsvindt is meer een aanwijzing voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

4.3 In dienst van (gezag)

Ten aanzien van de vraag of sprake is van gezag, overweegt het gerechtshof dat de vrijheid om de precieze route zelf te bepalen betrekkelijk is en niet duidt op afwezigheid (of aanwezigheid) van een arbeidsovereenkomst. De bezorger zal namelijk de snelste route kiezen, eventueel rekening houdend met de veilige route. De aard van de werkzaamheden maakt verder dat daarvoor weinig aanwijzingen nodig zijn en zegt niet veel over de aan- of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst.

Onder verwijzing naar het arrest *Ponstypiste* (*NJ* 1979/40 (*Ponstypiste*)) overweegt het gerechtshof dat het verrichten van arbeid, die tot de kernactiviteit van de werkverschaffer behoort, kan duiden op een gezagsverhouding. Bezorging van maaltijden betreft de kernactiviteit van Deliveroo. Het eenzijdig wijzigen van de contractsvorm (eerst arbeidsovereenkomst, daarna overeenkomst van opdracht en later de keuze tussen regulair-overeenkomst en unlimited-overeenkomst) en de wijze waarop de werkzaamheden worden verricht (van SSB naar een *Free-Login* systeem), duiden erop dat Deliveroo gezag uitoefent over de bezorgers. Datzelfde geldt voor het GPS-systeem dat Deliveroo (al dan niet via haar klanten) een vergaande controlemogelijkheid van de bezorgers geeft.

Volgens het gerechtshof heeft Deliveroo middels het door haar ontworpen en voortdurende aangepaste algoritme 'Frank' een grote bemoeienis met de wijze waarop de werkzaamheden worden verricht. Door middel van het toekennen van bonussen vergroot Deliveroo de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op het gedrag van bezorgers. Bijvoorbeeld door het accepteren van bepaalde ritten die anders niet zouden worden geaccepteerd. Datzelfde geldt voor het eenzijdig vastgestelde betaalmodel. Deze invloed vormt een aanwijzing voor gezag.

Alhoewel bezorgers hun eigen materiaal mogen gebruiken, worden zij gestimuleerd het materiaal van Deliveroo te gebruiken, nu deze van goede kwaliteit is en met korting kan worden aangeschaft. Zowel het restaurant als klanten zien bezorgers als onderdeel van Deliveroo en niet als zelfstandige ondernemers. Ook de regelingen gaan uit van de verplichting om als bezorger van Deliveroo (her)kenbaar te zijn.

Hoewel de civiele wetgeving voor de kwalificatievraag geen betekenis toekent aan het al dan niet zijn van ondernemer, kan volgens het gerechtshof wel de maatschappelijke positie van partijen van belang zijn bij het vaststellen van wat tussen partijen is overeengekomen en daarmee de kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst. Volgens het gerechtshof komt de afwezigheid van het zijn van ondernemer van de meeste bezorgers (in het kader van de omzetbelasting) overeen met de conclusie dat eerder sprake is van een gezagsrelatie.

4.4 *Gedurende zekere tijd*

Volgens het gerechtshof is aan het criterium 'gedurende zekere tijd' voldaan, nu niet is gebleken dat de bezorgers de arbeid voor slechts een verwaarloosbare omvang verrichten. Dat bezorgers tenminste een maand per jaar geen bezorgingen verrichten maakt dit niet anders.

4.5 *Overige omstandigheden*

Het voor de bezorgers betalen van een ongevallenverzekering en het aanbieden van een aansprakelijkheidsverzekering past volgens het gerechtshof meer bij een arbeidsovereenkomst. Het gebruik van de door de Belastingdienst goedgekeurde modelovereenkomst van opdracht ('geen werkgevergezag'), is in die zin niet doorslaggevend nu daarmee geen rekening is gehouden met de specifieke rechten en plichten die voor de civiele kwalificatie van belang zijn.

4.6 *Conclusie*

Met uitzondering van de vrijheid die bezorgers hebben ten aanzien van het verrichten van de arbeid, wijzen alle omstandigheden meer op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Bovendien is de vrijheid om al dan niet arbeid te verrichten niet onverenigbaar met de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst.

Rekening houdend met alle feiten en omstandigheden komt het gerechtshof tot het oordeel dat de bezorgers van Deliveroo op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn.

5. **De Hoge Raad**

In zijn arrest bevestigt de Hoge Raad nog maar eens dat de kwalificatiefase en de uitlegfase dienen te worden gehanteerd om vast te stellen of sprake is van een arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad herhaalt daarbij dat in de kwalificatiefase niet relevant is of partijen bedoeld hebben een arbeidsovereenkomst te sluiten.

Voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst moet worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval, in onderling verband gezien. De volgende omstandigheden kunnen volgens de Hoge Raad onder andere van belang zijn:

- de aard en duur van de werkzaamheden;
- de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;
- de inbedding van het werk en de werker in de organisatie van de werkverschaffer;

- het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
- de wijze waarop de overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen;
- de wijze waarop de beloning wordt bepaald en wordt uitgekeerd;
- de hoogte van de beloningen; en
- de vraag of de werker bij de werkzaamheden commercieel risico loopt.

Daarnaast kan volgens de Hoge Raad relevant zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich als ondernemer in het economisch verkeer gedraagt of kan gedragen. Dit kan bijvoorbeeld:

- bij het verwerven van een reputatie;
- bij acquisitie;
- ten aanzien van de fiscale behandeling;
- ten aanzien van het aantal opdrachtgevers voor wie de werker werkt of heeft gewerkt; en
- bij de duur waarvoor de werker zich doorgaans aan een bepaalde werkverschaffer verbindt.

Interessant is dat de Hoge Raad overweegt dat het gewicht dat toekomt aan een contractuele afspraak voor de vraag of van een arbeidsovereenkomst sprake is, mede afhangt van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.

De Hoge Raad laat het (verder) aan de (Europese) wetgever om met eventuele nadere algemene regels of uitgangspunten voor omstandigheden te komen die bepalen of sprake is van een arbeidsovereenkomst zoals middels een nadere invulling van het element 'in dienst van', nu dit al de aandacht geniet van de (Europese) wetgever.

Verwijzend naar de arresten *Vakantiewerker* en *Appelplukkers* (ECLI:NL:HR:1994:ZC1445 (*Vakantiewerker*) en ECLI:NL:HR:1997:AA2165 (*Appelplukkers*)), overweegt de Hoge Raad dat de vrijheid om al dan niet op het werk te verschijnen en om opdrachten te accepteren op zichzelf het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uitsluit. Voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst zal naar de verdere omstandigheden van het geval moeten worden gekeken, met in bijzonder hetgeen geldt als de werker wel verschijnt en een opdracht accepteert, alsmede de veelvuldigheid waarmee en de duur waarvoor dat doorgaans plaatsvindt.

Ook de mogelijkheid van vervanging is voor de Hoge Raad op zichzelf niet onverenigbaar met een arbeidsovereenkomst. Deze omstandigheid dient tevens te worden gezien rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. De Hoge Raad wijst daarbij op de overweging van het gerechtshof dat Deliveroo gezien de eenvoudige aard van de werkzaamheden kennelijk weinig eisen stelt aan toestemming om te worden vervangen. Bezorgers kunnen zich verder weliswaar laten vervangen, maar niet permanent (zonder dat Deliveroo dit accepteert). Daarnaast kan de betreffende bezorger zich niet door meerdere personen tegelijk laten vervangen, zodat dit een verdienmodel voor de betreffende persoon kan worden. Als gevolg daarvan zullen bezorgers in het algemeen hiervan geen gebruikmaken

behalve als het incidenteel is. De daadwerkelijke betekenis is dan ook gering.

Noemenswaardig is de overweging van de Hoge Raad dat Deliveroo terecht heeft aangevoerd dat het gerechtshof zich heeft vergist door het al dan niet werkzaam zijn als ondernemer te koppelen aan de omzetbelasting in plaats van de loonbelasting. Dit punt leidt echter niet tot cassatie wegens gebrek aan belang.

Volgens de Hoge Raad heeft het gerechtshof terecht geoordeeld dat de arbeidsrelatie tussen Deliveroo en haar bezorgers als arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd.

6. Commentaar

Waar de Hoge Raad in het *Participatieplaats*-arrest niet inging op de holistische benadering, doet hij dat in het *Deliveroo/FNV*-arrest wel en kan er over de holistische benadering bij kwalificatievragen geen twijfel meer bestaan. Alle omstandigheden dienen te worden bekeken en in onderlinge samenhang te worden gezien.

Het door A-G De Bock voorgesteld beoordelingskader om voor wat betreft het element 'in dienst van' niet te kijken naar de instructiebevoegdheid, maar naar de vraag of het werk is ingebed in de organisatie van de werkverschaffer, heeft de Hoge Raad – net als na een vergelijkbare conclusie van A-G De Bock in *Participatieplaats* – niet overgenomen (ECLI:NL:PHR:2022:578, r.o. 8.13 (*Deliveroo/FNV*); zie ook: Commissie regulering van werk, *In wat voor land willen wij werken?*, 23 januari 2020, p. 70.). De Hoge Raad noemt de inbedding van het werk wel als een van de relevante omstandigheden. Relevant is dat de Hoge Raad ook de inbedding van de werker in de organisatie van de werkverschaffer van belang acht, terwijl uit de conclusie van A-G De Bock kan worden opgemaakt dat het zwaartepunt bij het werk en niet de werker moet liggen (ECLI:NL:PHR:2022:578, r.o. 8.7 (*Deliveroo/FNV*)).

Nieuw, of in ieder geval een verdere benadrukking van het 'wezen gaat voor schijn' principe, is de overweging dat het gewicht dat wordt toegekend aan een bepaalde contractuele afspraak, 'mede' afhangt van de vraag in hoeverre de betreffende afspraak voor de werker betekenis heeft. Waar gezien het woord 'mede' nog meer naar moet worden gekeken is niet duidelijk. Ook is onduidelijk wat de Hoge Raad met 'betekenis' bedoelt. Is dit bedoeld als 'realiteitswaarde' of meer als 'belangrijk' voor de werker? Ingeval van dat laatste gaat de overweging van de Hoge Raad verder dan slechts 'wezen gaat voor schijn' en wordt het meer een kwestie van 'wezen gaat voor schijn en fijn'.

De lezing dat een bepaalde afspraak voor de werker belangrijk is, lijkt de Hoge Raad in ieder geval niet (expliciet) toe te passen op de vrijheid die bezorgers hebben om te werken en opdrachten al dan niet te aanvaarden. Betoogd kan worden dat bezorgers – met name bezorgers die niet fulltime werken – het juist belangrijk vinden om de vrijheid te hebben om al dan niet te werken en, anders dan ten tijde van het SSB-systeem, minder nadelen ondervinden indien besloten wordt om niet in te loggen. Wel wijst de Hoge Raad in dat kader erop dat de kwalificatie van de

arbeidsovereenkomst ingeval van genoemde vrijheid afhangt van de verdere omstandigheden van het geval. Mogelijk dat dit verklaart waarom de Hoge Raad volstaat met het woord 'mede'. Opvallend is verder dat de Hoge Raad de vrijheid om al dan niet te werken op zichzelf laat voor wat het is en zich met name richt op de situatie als 'wel op het werk wordt verschenen' en een 'opdracht wordt aanvaard'. De Hoge Raad lijkt in ieder geval afstand te nemen van de verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten als noodzakelijk onderdeel van de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst, zoals ook geadviseerd door A-G De Bock. Ook bij vrije vervanging kan nog sprake zijn van een arbeidsovereenkomst, aldus de Hoge Raad. Mijs inziens niet onbegrijpelijk, nu los van de concrete omstandigheden van het geval bij Deliveroo, de verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten eigenlijk pas aan de orde is wanneer eenmaal sprake is van een arbeidsovereenkomst. Zo geldt dat een werknemer zich alleen mag laten vervangen na toestemming van de werkgever (art. 7:659 lid 1 BW), de verplichting heeft om aan bepaalde voorschriften van de werkgever te voldoen (art. 7:660 BW) en de verplichting om bij ziekte mee te werken aan de re-integratie (art. 7:660a BW) (ECLI:NL:PHR:2022:578, r.o. 9.1 (*Deliveroo/FNV*)).

Bij de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst betreft de Hoge Raad ook de omstandigheid of een werker zich als ondernemer gedraagt of kan gedragen. Opvallend is dat de Hoge Raad hier overweegt dat deze omstandigheid voor het kwalificatievraagstuk relevant kan zijn. Dit zou betekenen dat ook als een werker zich als ondernemer gedraagt (met bijbehorende kenmerken die de Hoge Raad noemt) nog steeds sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst.

7. Aankomende wetgeving en andere ontwikkelingen

7.1 Europese ontwikkelingen

Als gezegd laat de Hoge Raad het aan de Europese en Nederlandse wetgever om met nadere algemene regels of uitgangspunten te komen ten aanzien van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Op Europees niveau publiceerde de Europese Commissie op 9 december 2021 het 'Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk' met als doel het verbeteren van de arbeidsomstandigheden en sociale rechten van platformwerkers. Hierin is met betrekking tot platformwerk een rechtsvermoeden van werknemerschap opgenomen indien twee van de vijf omstandigheden aan de orde zijn, zoals de omstandigheid dat het platform de hoogte van de vergoeding bepaalt, toezicht op de uitvoering van het werk heeft en de beperking van de vrijheid van de platformwerker om voor derden te werken (art. 4 lid 2). Dit voorstel is in mijn eerdere bijdrage uitgebreid aan bod gekomen (*Bb* 2022/40). Het Europees Parlement heeft eind 2022, na aanpassingen daartoe, met het voorstel ingestemd. De gewijzigde versie biedt meer bescherming aan platformwerkers. Zo hoeft voor het rechtsvermoeden niet meer sprake te zijn van ten minste twee van de vijf omstandigheden. In plaats

daarvan is het rechtsvermoeden onder meer van toepassing indien de platformwerker zijn of haar zelfstandige status aanvecht (art. 4 lid 1 bis) (Ontwerpwetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk, (COM(2021)0762) – C9-0454/2021 – 2021/0414(COD)). Het voorstel ligt nu bij de Raad van de Europese Unie, die ook de mogelijkheid heeft het voorstel aan te passen. Het is maar de vraag of een akkoord wordt bereikt nu hierover verdeeldheid heerst binnen de Raad van de Europese Unie.

7.2 *Kabinetssplannen*

Op nationaal niveau is het kabinet voornemens met nadere regels te komen middels: i) het inzetten op een gelijk speelveld tussen contractsvormen, ii) meer duidelijkheid te bieden ten aanzien van de vraag wanneer sprake is van een werknemer of zelfstandige en iii) het verbeteren van handhaving op schijnzelfstandigheid (Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Staatssecretaris van Financiën, Hoofdpijnenbrief Arbeidsmarkt, 16 december 2022; Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Hoofdpijnenbrief Arbeidsmarkt, 5 juli 2022).

Met betrekking tot het eerste punt wordt onder meer een verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering verder uitgewerkt, waarvan de voorbereiding daarvan in de zomer van 2022 is aangekondigd. Ook denkt men aan het verbeteren van de mogelijkheden voor collectief onderhandelen voor zelfstandigen en het versterken van de positie van zelfstandigen binnen de SER.

Het tweede punt ziet op het verduidelijken van het gezagscriterium ('in dienst van'). Zo is het plan om bij de vraag of sprake is van gezag, naast (de mogelijkheid tot) instructies en toezicht (materieel gezag), ook de vraag of het werk organisatorisch is ingebed in de organisatie van de werkverschaffer en of sprake is van zelfstandig ondernemerschap te betrekken. Tevens komt er een rechtsvermoeden ten aanzien van werkenden met een minder goede onderhandelingspositie, waarbij met een tariefgrens zal worden gewerkt. Het kabinet verwacht in dat kader in de zomer van dit jaar een wetsvoorstel dat ter internetconsultatie kan voorliggen en een uiteindelijk wetsvoorstel begin 2024. Wat betreft de handhaving is het kabinet voornemens om het fiscale handhavingsmoratorium per 1 januari 2025 volledig op te heffen.

8. *Afsluitende opmerkingen*

Alhoewel Deliveroo inmiddels niet meer in Nederland actief is, is de uitspraak van de Hoge Raad niettemin relevant voor de praktijk als het gaat om de kwalificatie van de arbeidsrelatie met een (platform)werker. Weliswaar is dit arrest minder baanbrekend dan men aanvankelijk gedacht en wellicht ook gehoopt had. Toch is er een aantal aspecten waar na dit arrest rekening mee moet worden gehouden.

Zo blijft de holistische benadering uitgangspunt, waarbij alle omstandigheden van het geval relevant zijn in onderlinge samenhang gezien. De niet-limitatieve lijst die de

Hoge Raad noemt kan daarbij een rol spelen. Daarnaast zijn de inbedding van het werk en werker in de organisatie van de werkverschaffer en het al dan niet (kunnen) gedragen als ondernemer, omstandigheden die ook meespelen bij de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Het arrest van de Hoge Raad betekent niet dat voortaan alle platformwerkers werknemer zijn. Wel is de verwachting dat in zijn algemeenheid sneller van een arbeidsovereenkomst sprake is, nu nog meer de nadruk wordt gelegd op de uitvoering van de overeenkomst. Temeer, nu zowel de vrije vervanging als de vrijheid om al dan niet te werken of werk te accepteren niet aan de kwalificatie van een arbeidsovereenkomst in de weg hoeft te staan.

Of nu gemakkelijk(er) op voorhand kan worden ingeschat in hoeverre een arbeidsrelatie moet worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst valt te bezien. Mogelijk dat in de lagere rechtspraak op bepaalde omstandigheden (impliciet) meer de nadruk zal worden gelegd, zoals het ondernemerschap en in hoeverre het werk en de werker is ingebed in de organisatie van de werkverschaffer. Het is verder wachten op Europese en nationale wetgeving op dit gebied.

Gezien de uitkomst van dit arrest zal FNV verder kijken naar sectoren als het onderwijs en de kinderopvang, waar volgens FNV ook schijnzelfstandigheid voorkomt. Mogelijk dat deze organisaties door het arrest van de Hoge Raad bezorgd zullen zijn. Of dit terecht is zal, wederom, afhankelijk zijn van alle omstandigheden van het geval onderling samen bezien.