

# 1 De arbeidsverhouding

## 1.1 Openingscasus – NEE tegen ZZP

Erik en Abdel zijn allebei werkzaam als maaltijdbezorger voor Deliveroo. Zij werken op dit moment op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, maar deze loopt binnenkort af. Deliveroo wil de onderneming anders inrichten en zoekt alle maaltijdbezorgers om na afloop van de arbeidsovereenkomst als zelfstandige voor Deliveroo werkzaam te worden. Erik lijkt dit wel aantrekkelijk, omdat het uurtarief waarvoor hij dan zou worden ingehuurd, hoger ligt dan zijn huidige uurloon. Abdel ziet echter de nodige risico's en is minder enthousiast. Hij gaat staken tegen de ZZP-regeling.

En dan is er ook nog Lisa. Zij werkt eveneens als maaltijdbezorger voor Deliveroo. Haar arbeidsovereenkomst heeft echter nog een resterende duur van 1,5 jaar. Zij is blij dat ze nog niet hoeft te beslissen of ze als ZZP'er voor Deliveroo werkzaam wil blijven. Wel vindt Lisa het merkwaardig dat Erik en Abdel als ZZP'er andere rechten krijgen dan zij als werknemer heeft. Temeer nu zij allemaal dezelfde werkzaamheden uitvoeren voor dezelfde organisatie.

Wat kun je zeggen over de rechtspositie van Erik, Abdel en Lisa ten opzichte van Deliveroo?

# Deliveroo-bezorgers staken op de Keizersgracht tegen ZZZP-regeling

14 november 2017

**Op dit moment wordt op de Keizersgracht gedemonstreerd door Deliveroo-bezorgers. Vanaf 1 februari moeten alle bezorgers zich namelijk inschrijven als ZZZP'er, en dat schiet in het verkeerde keelgat. De staking vindt plaats voor het hoofdkantoor van Deliveroo.**

1750 bezorgers die nu een contract hebben moeten zich gaan inschrijven bij de Kamer Van Koophandel als ze als bezorger werkzaam willen blijven. Hun contract wordt dus niet verlengd. Hiermee verliezen ze alle voordelen die ze nu nog hebben als werknemer.

## **Verzekeringen en administratie**

Volgens een van de bezorgers is het grootste probleem de lasten die Deliveroo met deze maatregel op de bezorgers schuift: 'Verzekeringen zelf regelen, je administratie goed bijhouden, bij de belastingdienst moet je dingen inleveren. Als gewone werknemer heb je dat helemaal niet.'

Een andere bezorger vertelt dat een inschrijving bij de KvK vaak niet soepel loopt: 'Dan zeggen ze: 'Je bent helemaal geen ZZZP'er, je bent gewoon iemand die in loondienst hoort te zijn.'

*Bron: AT5 ([www.at5.nl/artikelen/175255/deliveroo-bezorgers-staken-op-de-keizersgracht-tegen-zzp-regeling](http://www.at5.nl/artikelen/175255/deliveroo-bezorgers-staken-op-de-keizersgracht-tegen-zzp-regeling))*

## 1.2 Inleiding

Naast de Boeken 3 (Vermogensrecht in het algemeen) en 6 (Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht) kent het Burgerlijk Wetboek een Boek 7 getiteld 'Bijzondere overeenkomsten'. Een van deze bijzondere (benoemde) overeenkomsten is de arbeidsovereenkomst, geregeld in titel 10 (art. 7:610 e.v. BW). De arbeidsovereenkomst vormt de spil van het arbeidsrecht. De vele wetten en andere regelingen die we op het terrein van het arbeidsrecht kennen, zijn tot deze overeenkomst te herleiden en zijn juist vanwege deze overeenkomst tot stand gekomen.

## 1.3 Het bijzondere karakter van de arbeidsovereenkomst

Het bijzondere van de arbeidsovereenkomst ten opzichte van andere overeenkomsten, op grond waarvan een afzonderlijke bepaling in Boek 7 BW gerechtvaardigd is, blijkt uit de volgende omstandigheden:

1. Het personenrechtelijke element met zijn juridische ondergeschiktheid en economische afhankelijkheid is sterk in de individuele arbeidsrelatie aanwezig.

De werknemer staat in een relatie van ondergeschiktheid ten opzichte van zijn werkgever. We zeggen ook wel dat de werknemer in een *gezagsverhouding* ten opzichte van zijn werkgever staat. Hij is juridisch aan zijn werkgever ondergeschikt. Voegen we daaraan toe dat de arbeidsovereenkomst een *duurovereenkomst* is en dus op continuïteit gericht, dan kunnen we constateren dat de werknemer zich vanwege de op continuïteit gerichte juridische ondergeschiktheidsrelatie in een kwetsbare positie bevindt. Daaraan kan worden toegevoegd dat de werknemer economisch van diezelfde werkgever afhankelijk is. Hij is namelijk doorgaans voor zijn levensonderhoud van hem afhankelijk. Deze dubbele kwetsbaarheid (juridische ondergeschiktheid én economische afhankelijkheid) treft men bij geen andere overeenkomst aan en rechtvaardigt een afzonderlijke behandeling in Boek 7 BW. De betreffende wettelijke bepalingen zijn dan ook gefundeerd in, zoals wordt genoemd, *het beginsel van de ongelijkheidscompensatie*. Vanwege de structureel ondergeschikte c.q. afhankelijke positie van de werknemer ten opzichte van zijn werkgever zijn de wettelijke regels gericht op het creëren van een (beter) evenwicht tussen de contractspartijen: de feitelijke ongelijkheid wordt juridisch gecompenseerd.

2. Ten tweede spelen collectiviteiten (zoals vakbonden en de ondernemingsraad) in het arbeidsrecht een belangrijke rol. De door hen tot stand gebrachte regelgeving kan consequenties hebben voor de inhoud van de individuele arbeidsovereenkomst.

Vakbonden kunnen met werkgevers(organisaties) collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's) sluiten. In deze cao's zijn voornamelijk de toepasselijke arbeidsvoor-

waarden neergelegd die voor de komende periode zullen gelden. Uit deze cao's blijkt herhaaldelijk dat de onderhandelende partijen op grond van een daartoe door de wetgever verschaft bevoegdheid bewust een wettelijke regeling terzijde hebben geschoven. Zo'n afspraak kan op individueel niveau doorwerken. De inhoud van cao's heeft dus meestal een enorme uitwerking op het pakket arbeidsvoorwaarden dat op de individuele werkgever en werknemer van toepassing zal zijn. Ook de ondernemingsraad heeft in toenemende mate invloed op hetgeen tussen werkgever en werknemer zal gelden.

3. En ten derde de inbedding van de arbeidsovereenkomst in het grotere geheel, de arbeidsorganisatie. Dit heeft invloed op wat de individuele werknemer van zijn werkgever mag verwachten en andersom.

Een werkgever heeft dan ook in veel gevallen niet met één of enkele werknemers te maken, maar met een grote groep werknemers met ieder zijn eigen wensen en voorkeuren. De arbeidsorganisatie als geheel en de voortgang daarvan spelen uitdrukkelijk een rol bij de vraag wat partijen individueel van elkaar mogen verwachten. We noemen dit ook wel het '*institutionele karakter*' van het arbeidsrecht.

#### **1.4 Kwalificatie van de overeenkomst**

De arbeidsovereenkomst wordt wel *het entreebiljet* van het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht genoemd. Dit is niet zonder reden. Als sprake is van een arbeidsovereenkomst heeft de werknemer immers toegang tot tal van beschermende regels. Allereerst is titel 7.10 BW, de bijzondere titel inzake de arbeidsovereenkomst van het BW, van toepassing. Dit betekent dat de werknemer onder meer aanspraak kan maken op doorbetaling van loon bij ziekte, vakantiedagen, en dat hij ontslagbescherming geniet. Het werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst brengt de werknemer voorts onder de bescherming van tal van andere wetten, zoals de Arbeidstijdenwet, de Wet arbeid en zorg en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Ook leidt de arbeidsovereenkomst in veel gevallen tot bovenwettelijke aanspraken op grond van een toepasselijke cao, een niet-onbelangrijke aanvulling op de door de wet geboden bescherming. En ten slotte vormt de arbeidsovereenkomst de toegangspoort tot de werknemersverzekeringen: de Werkloosheidswet, de Ziektewet en de Wet WIA, op grond waarvan respectievelijk bij werkloosheid of arbeidsongeschiktheid een uitkering kan worden verkregen.

Kortom, voor het vaststellen van de rechtspositie van een persoon die voor een ander arbeid verricht, is het van groot belang te weten of hij werkzaam is krachtens een arbeidsovereenkomst. Indien dit niet het geval is, dan is de persoon werkzaam als zelfstandige, meestal op basis van een overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW) of aanneming van werk (art. 7:750 BW). Is geen van de genoemde kwalificaties van toepassing, dan is sprake van een overeenkomst *sui generis*, een overeenkomst 'van eigen aard' waarvoor geen bijzondere wettelijke regeling bestaat. De

overeenkomst wordt dan beheerst door het algemene overeenkomstenrecht (Boek 3 en 6 BW).

## 1.5 Werknemer of zelfstandige?

In deze paragraaf worden allereerst de elementen voor een arbeidsovereenkomst besproken, zoals geformuleerd in artikel 7:610 BW. Vervolgens wordt kort stilgestaan bij de kwalificatie van zelfstandige.

### 1.5.1 De elementen van artikel 7:610 BW

Artikel 7:610 BW bepaalt wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Hieruit vallen een viertal voorwaarden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst te herleiden:

1. de **verplichting tot** het verrichten van **arbeid**;
2. de **verplichting tot** het betalen van **loon**;
3. **gedurende een zekere tijd**;
4. **in dienst van** de andere partij.

Deze voorwaarden komen in de literatuur in verschillende volgorde langs, maar de volgorde zelf is niet belangrijk. Bovendien valt op dat schriftelijkheid geen voorwaarde is die wordt genoemd in artikel 7:610 BW. Ook een mondelinge overeenkomst kan dus kwalificeren als arbeidsovereenkomst. Onderstaand worden de elementen nader besproken.

#### *Ad 1. De verplichting tot het verrichten van (persoonlijke) arbeid*

Naar het oordeel van de Hoge Raad is sprake van arbeid *indien een bijdrage wordt geleverd aan het primaire doel van de onderneming*. Het element ‘arbeid’ levert in de regel geen problemen op. Dát er arbeid moet worden verricht, is immers de aard van de prestatie. De omvang en de aard van de arbeidsprestatie doen er niet toe. Arbeid kan zowel actief als passief van aard zijn. Ook het verrichten van arbeid als slaapwacht in een verzorgingstehuis – waarbij het grootste gedeelte van de arbeid bestaat uit passief zijn, namelijk slapen – is arbeid in voornoemde zin. Daarentegen zal het werk van een stagiair in de regel niet in het kader van een arbeidsovereenkomst worden verricht, omdat de werkzaamheden voornamelijk gericht zijn op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring, vaak in het kader van een bepaalde opleiding.

In het *Beurspromovendi*-arrest heeft de Hoge Raad de vraag beantwoord of zogenoemde beurspromovendi – academici die zich op basis van een begeleidingsovereenkomst gedurende vier tot zes jaar bezighouden met het doen van wetenschappelijk onderzoek, uitmondend in een dissertatie – arbeid in de zin van artikel 7:610

BW verrichten.<sup>1</sup> De Hoge Raad overwoog dat de rechtbank in hoger beroep deze vraag terecht bevestigend had beantwoord. Relevante omstandigheden waren dat promoties actief bijdragen aan het *primaire doel* van de universiteit, dat de universiteit een *financieel belang* heeft bij het realiseren van promoties, dat haar *status* daardoor mede wordt bepaald en dat zij daarbij een *economisch belang* heeft (intellectuele eigendomsrechten). In gelijke zin is het deelnemen aan een televisie(spel)programma aan te merken als ‘arbeid’, indien daarmee invulling wordt gegeven aan het ‘primaire doel van de onderneming’. Dit is aan de orde gekomen in een door de Centrale Raad van Beroep gewezen uitspraak ten aanzien van een deelnemer aan het programma ‘De Gouden Kooi’.

Van belang is dat de arbeid *persoonlijk* wordt verricht. Dit blijkt niet uit artikel 7:610 BW, maar uit artikel 7:659 lid 1 BW. De werknemer mag zich alleen maar door een ander laten vervangen indien de werkgever daarmee instemt. Dit impliceert dat alleen natuurlijke personen als werknemer een arbeidsovereenkomst kunnen hebben (en rechtspersonen niet). Kan een werker zich zonder toestemming laten vervangen, dan heeft hij geen arbeidsovereenkomst.

Ook moet de arbeid een *verplicht* karakter hebben. Artikel 7:610 BW spreekt immers van een ‘verbinding’ tot het verrichten van arbeid. Iemand die naar eigen believen werk kan weigeren, verricht geen arbeid in de zin van artikel 7:610 BW. De verplichting tot het verrichten van arbeid kan onder andere worden afgeleid uit het bestaan van een aan de werkgever toekomende instructiebevoegdheid. Als inhoudelijke instructies dan wel aanwijzingen in de formele (organisatorische) sfeer (kunnen) worden gegeven, kan dit een vermoeden opleveren dat de ‘werknemer’ verplicht is tot het verrichten van de arbeid.

---

1 HR 14 april 2006, *JAR* 2006/119, *JIN* 2006/226 m.nt. Houweling (*Beurspromovendi*).