

Bijlage 2: Relevante Europeesrechtelijke context

Het is belangrijk dat de verduidelijking van de regels rondom de kwalificatie van de arbeidsrelatie conform het Europeesrechtelijke juridische kader plaatsvindt. Het Europeesrechtelijk kader wordt bepaald door jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU).¹ Het werknemersbegrip is vastgelegd in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) en in verschillende richtlijnen (Arbeidstijdenrichtlijnen, richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden). Het HvJEU heeft in verschillende arresten aan het werknemersbegrip een Europese invulling gegeven, die overigens per richtlijn verschilt.² Voor het begrip 'werknemer' in het VWEU geldt dat het een communautaire, dat wil zeggen EU-rechtelijke, invulling heeft.³ In richtlijnen is doorgaans het begrip 'werknemer' niet gedefinieerd; in Europese jurisprudentie is daar vaak nadere invulling aan gegeven. Het staat lidstaten als gevolg niet vrij, voor zover wetgeving vanuit Europa geharmoniseerd is, een eigen nationaalrechtelijke invulling te geven aan werknemerschap.

Over het begrip werknemer in de zin van het EU-recht is door het HvJEU geoordeeld dat dit moet worden gedefinieerd aan de hand van (ruimere) objectieve criteria die kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding, rekening houdend met de rechten en verplichtingen van de betrokken personen.⁴ Verder is bepaald dat de kwalificatie als zelfstandige naar nationaal recht niet uitsluit dat een persoon EU-rechtelijk moet worden aangemerkt als werknemer, indien zijn zelfstandigheid slechts fictief is en dus een echte arbeidsverhouding verhuult.⁵

Uit de arresten van het HvJEU is verder op te maken dat de kwalificatie als arbeidsverhouding van geval tot geval moet worden beoordeeld aan de hand van alle feiten en omstandigheden die de verhouding tussen de partijen kenmerken.⁶ Die beoordeling van de feiten en omstandigheden is leidend.⁷ In sommige lidstaten (België, Denemarken) speelt de contractuele keuze van partijen nationaal wel een rol bij de beoordeling van arbeidsrelatie. Europese jurisprudentie is niet helemaal duidelijk of en in hoeverre de wil van partijen (partijbedoeling) mee kan wegen c.q. een rol kan spelen in de zin van het EU-recht binnen de beoordeling van arbeidsrelaties door het Hof van Justitie.⁸ Wel is duidelijk dat de feiten en omstandigheden waaronder een arbeidsrelatie plaatsvindt en is vormgegeven, altijd leidend zijn bij de beoordeling van die arbeidsrelatie. De wil van partijen of de gekozen contractvorm kan dus nooit doorslaggevend zijn voor de kwalificatie van een arbeidsrelatie.⁹ Het is aan de nationale rechter om alle relevante omstandigheden mee te nemen in de beoordeling van de status van de werkende.¹⁰

De Europese jurisprudentie over het werknemersbegrip is voor de invulling van dat begrip primair voor lidstaten van belang voor onderwerpen die op EU-niveau zijn geharmoniseerd.¹¹ Gelet op de (verdergaande) interactie tussen het Europese en nationale niveau lijkt het echter ook van belang dat het Nederlandse werknemersbegrip, ook voor de niet geharmoniseerde delen van het arbeidsrecht, zoveel mogelijk aansluit op het Europese kader. Dit vloeit niet dwingend voort uit Europees recht, maar om te voorkomen dat twee verschillende werknemersbegrippen ontstaan, een Europeesrechtelijke en een nationaalrechtelijke is het wel zeer wenselijk. Op het belang van

¹ Het Europeesrechtelijk kader bestaat ook uit secundair EU-recht, zoals richtlijnen en verordeningen. Het werknemersbegrip wordt wel genoemd in secundair EU-recht, maar wordt hierin niet gedefinieerd.

² Zie prof.mr. F.G. Laagland, 'Voorbij de grenzen van het Nederlandse werknemersbegrip', *Ondernemingsrecht* 2018/130.

³ HvJ 3 juli 1986, 66/85, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum*).

⁴ HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:NL:EU:C:2014:2411 (FNV KIEM), r.o. 34.

⁵ HvJ EU 13 januari 2004, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18 (Allonby), r.o. 71.

⁶ HvJ EG 18 mei 1989, C-3/87, ECLI:EU:C:1989:650 (*Agegate*), r.o. 36.

⁷ Dat de feitelijke uitvoering leidend is en niet de gekozen vorm van een contract of bedoeling van partijen geldt overigens in alle lidstaten van de Europese Unie. *Christina Hiebl*, Case law on the classification of platform workers: Cross-European comparative analysis and tentative conclusions, Report prepared for the European Commission, 2021, p. 32-33.

⁸ *Christina Hiebl*, Case law on the classification of platform workers: Cross-European comparative analysis and tentative conclusions, Report prepared for the European Commission, 2021, p. 32-33; p. 53.

⁹ In die zin stelt de commissie Regulering van Werk in haar eindrapport dan ook voor om de wil van partijen explicieter geen rol te laten spelen bij de beoordeling van de arbeidsrelatie om daarmee diegenen die in een kwetsbare positie verkeren sneller onder het bereik van het arbeidsrecht en sociale zekerheid vallen. Eindrapport, p. 60-70. In de uitspraak van de Hoge Raad van 6 november 2020 in X – Gemeente Amsterdam is de potentiële ruimte van de partijbedoeling bij het onderscheid werknemers/zelfstandigen overigens nadrukkelijk genuanceerd en gerelativeerd.

¹⁰ HvJ EU 22 april 2020, C-692/19 (*Yodel Delivery*), r.o. 45.

¹¹ Dat geldt onder meer voor onderwerpen als vakantiewetgeving, (keten)aansprakelijkheid voor het loon, transparantie over arbeidsvoorwaarden en het verstrekken van informatie door de werkgever rondom het loon. Vermeldenswaardig is nog de richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, die expliciet naar de HvJ EU jurisprudentie verwijst.

een goede aansluiting van nationale wetgeving op Europese wetgeving en jurisprudentie heeft ook de Commissie Regulering van Werk gewezen.¹²

Hoewel de rechtspraak van het HvJEU casuïstisch is, kunnen een aantal algemene lijnen getrokken worden voor wat betreft criteria die een rol spelen bij de beoordeling van de vraag of iemand als werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst werkt. Volgens het EU-kader is iemand werknemer indien hij onder leiding van een ander handelt wat betreft onder meer de vrijheid om zijn tijdschema en de plaats en de inhoud van zijn werk te kiezen, tegen loon prestaties verricht, niet deelt in de ondernemersrisico's van de werkgever en/of tijdens de duur van de arbeidsverhouding is opgenomen in de onderneming van de werkgevende, waarmee hij een economische eenheid vormt. Waar iemand daadwerkelijk zelfstandig ondernemer is (in een arbeidsrelatie) kan er geen sprake zijn van werknemerschap en een arbeidsovereenkomst. Elementen die voor het HvJEU bij die beoordeling relevantie hebben, zijn: de mate van inbedding in de organisatie en ondernemerschap, de ruimte om onderaannemers of vervangers in te zetten, ruimte om te beslissen welke en hoeveel taken geaccepteerd worden, ruimte om diensten aan elke derde partij te leveren en de ruimte om eigen werktijden te bepalen (binnen bepaalde parameters).¹³

¹² Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk, In wat voor land willen wij werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk. Kamerstukken II 2019/20, 29544, nr. 960.

¹³ HvJ EU 22 april 2020, C-692/19 (*Yodel Delivery*), r.o. 45.