

Nieuwsbrief - VAAN AR Updates - Extra editie

Nummer 0, 2023

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. R. van Hemert, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2220](#) 03-10-2023

RECHTSPRAAK

Uber/FNV. Hof gaat prejudiciële vragen stellen aan Hoge Raad teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent (1) het begrip ‘ondernemerschap’ in het Deliveroo-arrest ten behoeve van de beoordeling van een arbeidsrelatie en (2) de vraag of artikel 3 Wet AVV een voldoende juridische grondslag biedt voor het instellen van de vordering van FNV.

Feiten

Uber B.V. richt zich op de ‘bel- en bestelmarkt’. Hierbij wordt personenvervoer telefonisch geboekt of digitaal besteld via een applicatie zoals de Uberapp. Uber biedt aan taxichauffeurs de mogelijkheid om via het Uber-platform actief te zijn op de bel- en bestelmarkt. Daartoe dienen zij zich aan te melden op de website of de Uberapp. Taxichauffeurs die beschikken over een chauffeurskaart en een ondernemersvergunning, kunnen direct toegang krijgen tot het Uberplatform om als ‘zelfstandig Uber Partner’ taxivervoer aan te bieden via de Uberapp. FNV heeft Uber in rechte betrokken. In de kern komt het geschil neer op de vraag of de verhouding tussen Uber en de chauffeurs, die in persoon via de Uberapp met een personenauto passagiers vervoeren over de weg, moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst, en zo ja, of de Cao Taxivervoer van toepassing is. In eerste aanleg hebben de kantonrechters geoordeeld dat de chauffeurs werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst en dat tussen partijen sprake is van een ‘moderne gezagsverhouding’ (zie AR 2021-1150). Voorts is geoordeeld dat partijen onder de werkingssfeer van de Cao Taxivervoer vallen. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat Uber ten aanzien van de chauffeurs de Cao Taxivervoer dient na te leven gedurende de periodes dat die cao algemeen verbindend verklaard is (geweest). Zes chauffeurs hebben zich in hoger beroep aan de zijde van Uber gevoegd. Met de grieven in principaal (*Uber/chauffeurs*) en in incidenteel (FNV-)appel worden twee hoofdvragen aan de orde gesteld: (1) kwalificeert de verhouding tussen enerzijds Uber en anderzijds de chauffeurs van Uber als een arbeidsovereenkomst en (2) biedt artikel 3 Wet AVV voldoende juridische grondslag voor het instellen van de vorderingen van FNV?

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Is de rechtsrelatie tussen (alle of sommige) chauffeurs en Uber een arbeidsovereenkomst?

Voor de beantwoording van onderhavig kwalificatievraagstuk loopt het hof allereerst de in het Deliveroo-arrest (zie AR 2023-0400) genoemde omstandigheden na. Toepassing van die omstandigheden leidt ertoe dat de elementen die bijdragen aan de kwalificatie 'arbeidsovereenkomst' in dit geval zwaarder wegen dan de elementen die daarvoor een contra-indicatie vormen. Het ondernemerschap van de gevoegde chauffeurs en de overige chauffeurs zou die balans wellicht kunnen doen omslaan. Dat de gevoegde chauffeurs ondernemer zijn is immers gebleken; of alle dan wel een deel van de overige chauffeurs ondernemer zijn, is minder duidelijk geworden. Indien het zijn van ondernemer van de gevoegde chauffeurs en een deel van de overige chauffeurs zou betekenen dat ook daarmee rekening houdend, alle omstandigheden van het geval tot de conclusie leiden dat de Aansluitingsovereenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst en voor een ander deel van de overige chauffeurs wel (omdat niet dan wel onvoldoende gebleken is dat zij ondernemer zijn) dan zou dat betekenen dat precies dezelfde werkzaamheden uitgevoerd ten behoeve van Uber, in het ene geval wel worden verricht op basis van een arbeidsovereenkomst, en in het andere geval 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 (hierna: intern ondernemerschap). Intern ondernemerschap kan zien op aspecten zoals het commercieel risico en op de winstmogelijkheden die de chauffeurs in de onderhavige relatie hebben. Aspecten van (extern) ondernemerschap die zich helemaal buiten het gezichtsveld van Uber afspelen, zoals het aantal andere opdrachtgevers dat de chauffeurs naast Uber hebben, zouden dan geen rol spelen. Vanwege het grote maatschappelijke en juridische belang van de vraag hoe het aspect 'ondernemerschap' een rol kan spelen bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie, is het hof voornemens hierover de volgende prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad:

Is het mogelijk dat, wanneer het (eventuele) ondernemerschap van een werker buiten beschouwing wordt gelaten, de tussen deze werker en diens opdrachtgever/werkgever gesloten overeenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst, terwijl met het wel in beschouwing nemen van dat (eventuele) ondernemerschap, dezelfde overeenkomst niet als arbeidsovereenkomst kwalificeert?

Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, betekent dat dan dat de arbeidsrelatie ten aanzien van precies hetzelfde werk, verricht ten behoeve van dezelfde opdrachtgever/werkgever, verricht door de ene werker (niet zijnde een ondernemer) anders wordt gekwalificeerd dan de arbeidsrelatie ten aanzien van dat zelfde werk verricht door een andere werker (wel zijnde een ondernemer)?

Dient het aspect 'ondernemerschap', zoals genoemd in overweging 3.2.5 van voornoemd arrest van de Hoge Raad van 24 maart 2023, aldus te worden opgevat (visie 1) dat dit ondernemerschap zich beperkt tot die aspecten van ondernemerschap zoals die zich voordoen in de specifieke relatie tussen deze werker en deze opdrachtgever/werkgever (bijvoorbeeld ten aanzien van een grotere vrijheid van werktijden of werkplaats dan werknemers in een

vergelijkbare situatie plegen te hebben, dan wel grotere winst- of verlieskansen dan werknemers in een vergelijkbare situatie plegen te hebben) of (visie 2) dat voor dit ondernemerschap ook van belang zijn aspecten die betrekking hebben op de (ondernemers)situatie van de desbetreffende werker buiten de specifieke relatie tussen deze werker en deze opdrachtgever/werkgever, of (visie 3) moet dit ondernemerschap op een nog andere manier worden uitgelegd?

Mogelijkheid artikel 3 Wet AVV

Uber en de gevoegde chauffeurs hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van FNV in haar vorderingen, omdat de door FNV gevorderde verklaringen voor recht niet op grond van artikel 3 Wet AVV kunnen worden gegeven. Kort samengevat voeren Uber en de gevoegde chauffeurs aan dat FNV haar vorderingen in het kader van een collectieve actie (art. 3:305a BW) had moeten instellen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat de wijze waarop FNV haar vorderingen heeft ingestoken ('een verklaring voor recht met betrekking tot alle Uber chauffeurs') het niet goed mogelijk maakt een onderscheid aan te brengen tussen de verschillende chauffeurs. Hoewel het erop lijkt dat alle chauffeurs die voor Uber werkzaamheden verrichten dat in beginsel op gelijke wijze doen, staat dat niet vast. Daarmee is niet uitgesloten dat sommige chauffeurs op basis van een arbeidsovereenkomst werken en anderen niet. Het kan dan ook niet uitgesloten worden geacht dat de ene groep anders moet worden beoordeeld dan de andere. Artikel 3 Wet AVV lijkt er niet in te voorzien een dergelijk onderscheid aan te brengen. Artikel 3:305a e.v. BW en de daarop voortbouwende artikelen 1018b e.v. Rv kennen die waarborgen wel, namelijk door middel van de zogenoemde 'opt-out', waarbij belanghebbenden aan de rechtbank te kennen kunnen geven zich uit de collectieve vorderingen te 'bevrijden'. Het hof acht het van groot maatschappelijk belang dat de Hoge Raad zich erover uitlaat of een collectieve vordering strekkende tot het kwalificeren van een tussen partijen bestaande verhouding als arbeidsovereenkomst op grond van artikel 3:305a e.v. BW moet dan wel mag worden ingesteld, dan wel of het ook mogelijk is, zoals in de onderhavige zaak is gedaan, om dat op grond van artikel 3 Wet AVV te doen. Het hof is daarom voornemens de volgende prejudiciële vraag te stellen:

Kan een algemeen oordeel over de kwalificatie van de arbeidsrelatie van een groep werkers, allen werkzaam bij dezelfde opdrachtgever/werkgever, plaatsvinden in het kader van een vordering als bedoeld in artikel 3 lid 2 Wet AVV of kan dit, gelet op de procedurele waarborgen die daarbij gelden, slechts geschieden in het kader van een procedure als bedoeld in artikel 3:305a e.v. BW?

Partijen krijgen de gelegenheid zich bij akte uit te laten over de vragen die het hof voornemens is aan de Hoge Raad voor te leggen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2220

Zaaknummer: 200.300.335/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en F.J. van de Poel

Advocaten: J.M. van Slooten, J. Schulp en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 3:305a BW en 7:610 BW