

# ECLI:NL:PHR:2024:730

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	05-07-2024
Datum publicatie	05-07-2024
Zaaknummer	21/05264
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht. Platformwerk. Waren de schoonmakers bij het (inmiddels failliet verklaarde) platform Helpling werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst of uitzendovereenkomst met Helpling, of op basis van een arbeidsovereenkomst met de huishoudens? Kan een particulier huishouden kwalificeren als inlener ("derde") in de zin van art. 7:690 BW? Hoe moet in platformverhoudingen invulling worden gegeven aan het element "in dienst van" (gezagscriterium)?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Belastingzaken 2024/796 Sdu Nieuws Arbeidsrecht 2024/267 NLF 2024/1709 met annotatie van Bastiaan Didden FutD 2024-1561

## Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

**Nummer** 21/05264

**Zitting** 5 juli 2024

CONCLUSIE

R.H. de Bock

In de zaak

Helpling Netherlands B.V.

advocaten: mr. S.F. Sagel en mr. I.L.N. Timp

tegen

1. Federatie Nederlandse Vakbeweging

2. [de schoonmaakster]

hierna tezamen: FNV c.s.

advocaat: H.J.W. Alt

## **1 Samenvatting**

Deze zaak gaat over schoonmakers die via het platform van Helpling (dat op 10 januari 2023 failliet is gegaan) bij particuliere huishoudens schoonmaakwerk verrichtten. De kernvraag is of de schoonmakers een gewone arbeidsovereenkomst dan wel een uitzendovereenkomst hadden *met Helpling*, of dat zij een arbeidsovereenkomst hadden *met de huishoudens*. Volgens Helpling is sprake van een arbeidsovereenkomst met de huishoudens, waarop de Regeling Dienstverlening aan Huis van toepassing is. De kantonrechter heeft dit standpunt overgenomen.

FNV heeft zich primair op het standpunt gesteld dat sprake was van een gewone arbeidsovereenkomst met Helpling. Subsidiair heeft FNV gesteld dat sprake was van een bijzondere arbeidsovereenkomst, namelijk een uitzendovereenkomst. Het hof heeft het subsidiaire standpunt gevolgd en geoordeeld dat er een uitzendovereenkomst bestond tussen Helpling en de schoonmakers, waarbij de huishoudens optraden als inlener. In het verlengde hiervan heeft het hof ook de Waadi (Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs) van toepassing geacht en geoordeeld dat de werkwijze van Helpling op enkele punten in strijd was met de Waadi.

In cassatie hebben zowel Helpling als FNV c.s. klachten gericht tegen het oordeel van het hof. Enkele van deze klachten slagen m.i., waardoor het oordeel van het hof dat sprake was van een uitzendovereenkomst niet in stand kan blijven. Anders dan het hof heeft aangenomen, kan een particulier huishouden namelijk niet optreden als inlener, omdat geen sprake is van terbeschikkingstelling van de uitzendkracht *in het bedrijf* van de inlener. Daarmee slaagt één van de klachten in het principaal cassatiemiddel. Verder slagen ook enkele klachten in het incidenteel cassatiemiddel, over de oordelen van het hof met betrekking tot toezicht en leiding. Voor zover het hof heeft bedoeld te oordelen dat geen sprake kan zijn van een gezagsverhouding met Helpling, doordat de huishoudens feitelijke aanwijzingen konden geven over de te verrichten schoonmaakwerkzaamheden, treffen de daartegen gerichte klachten van FNV c.s. doel.

Andere klachten falen. Daardoor moet m.i. in cassatie als vaststaand worden aangenomen dat sprake was van een gewone arbeidsovereenkomst tussen de schoonmakers en Helpling.

## **Inhoudsopgave**

1. Samenvatting
2. Feiten
3. Procesverloop
4. Inleiding juridisch kader
5. De werkwijze van Helpling
6. De Regeling Dienstverlening aan Huis

7. Het toetsingskader voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie
8. De uitzendovereenkomst
9. Het inlenersbegrip
10. De ontwikkeling van het wettelijke toetsingskader
11. De kwalificatie van platformarbeid
12. Bespreking van het principaal cassatiemiddel
13. Bespreking van het incidenteel cassatiemiddel
14. Slotsom
15. Conclusie

## 2 Feiten

In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan, die grotendeels zijn ontleend aan rov. 2.1-2.10 van het arrest van het hof Amsterdam van 21 september 2021.<sup>1</sup>

- 2.1 FNV stelt zich ten doel het in stand houden en uitbouwen van een democratische samenleving waarin de vrijheid van onderhandelen van de vakbeweging van werkenden en niet-werkenden is gewaarborgd. Tot de middelen waarmee zij haar doelstelling wil bereiken behoort volgens art. 8 van de statuten van FNV tevens het voeren van een groepsactie als bedoeld in art. 3:305a BW.
- 2.2 Helpling exploiteert een online platform waar (onder meer) schoonmakers en huishoudens afspraken kunnen maken over uit te voeren huishoudelijke werkzaamheden. Bij de Kamer van Koophandel heeft Helpling als activiteiten vermeld: *“Overige zakelijke dienstverlening, de ontwikkeling, onderhoud en beheer van een website en platform voor particulieren onderling om hen te faciliteren bij het aantrekken van nieuwe klanten en opdrachten en het beheer van bestaande klantrelaties, en de bijstand bij interne procedures.”*
- 2.3 De werking van het platform is als volgt. Een huishouden en de (hierna om praktische redenen aan te duiden als) schoonmaker kunnen beiden een profiel aanmaken. De schoonmaker kan een profiel aanmaken met onder meer een foto, een (aanprijzende) tekst, kan specialiteiten vermelden en de eigen agenda beheren en invullen. De schoonmaker bepaalt zelf het uurtarief waarvoor huishoudelijke werkzaamheden worden verricht. Helpling heeft daarbij een minimum en een maximum ingesteld, waarbij geldt dat het minimum het wettelijk minimumloon is en het maximum uurloon, € 45,- bruto, op verzoek van een schoonmaker handmatig kan worden verhoogd. Helpling hanteert voorts een gebruikershandleiding waarin de regels voor het gebruik van het platform staan.
- 2.4 Om te voorkomen dat mensen zich aanmelden als schoonmaker en afspraken maken die zij niet na zullen komen, dient een schoonmaker een aantal vragen te beantwoorden bij het aanmaken van een profiel, en moet eerst een afspraak worden gepland en uitgevoerd alvorens meer opdrachten geaccepteerd kunnen worden.
- 2.5 Een huishouden kan aan de hand van in te vullen zoekcriteria een schoonmaakopdracht aanbieden aan een of meer schoonmakers die voldoen aan de opgegeven criteria. Het huishouden bepaalt wie de klus aangeboden krijgt. Als het huishouden meerdere schoonmakers uitkiest krijgt de schoonmaker die het aanbod als eerste accepteert de opdracht. Als alle schoonmakers het aanbod weigeren krijgt het huishouden daarvan bericht en dient het huishouden een nieuwe opdracht uit te zetten.
- 2.6 Na acceptatie van een schoonmaakopdracht kan een schoonmaker deze in beginsel niet meer annuleren. Verplaatsen kan wel, in overleg met het huishouden. Nadat de geplande afspraak heeft plaatsgevonden stuurt Helpling een bericht aan de schoonmaker, waarbij de schoonmaker kan aangeven of de werkzaamheden zijn uitgevoerd zoals gepland (of dat bijvoorbeeld meer of minder uren zijn gewerkt) en stelt – als de schoonmaker daarvoor akkoord geeft – Helpling (automatisch) een factuur op in naam van de schoonmaker voor de verrichte werkzaamheden, die vervolgens door de schoonmaker aan het huishouden wordt gestuurd.

- 2.7 De overeenkomst tussen Helpling en de schoonmaker wordt door Helpling aangeduid als Gebruikersovereenkomst. Deze overeenkomst is niet schriftelijk vastgelegd. De voor uitvoering van deze overeenkomst relevante afspraken c.q. bepalingen zijn neergelegd in de tussen Helpling en de schoonmaker en tussen Helpling en het huishouden van toepassing zijnde algemene voorwaarden. Deze voorwaarden zijn enkele malen gewijzigd (zie verder vanaf 5.14). Helpling hanteert ook algemene voorwaarden die gelden tussen het huishouden en de schoonmaker.
- 2.8 [de schoonmaakster] (hierna: de schoonmaakster) heeft zich als schoonmaker bij Helpling aangemeld en vanaf 8 maart 2017 tot 4 september 2017 werkzaamheden bij huishoudens verricht. In totaal heeft zij in deze periode van 24,5 week 172 uur gewerkt, gemiddeld 6,7 uur per week.
- 2.9 Op 4 september 2017 heeft de schoonmaakster zich ziekgemeld bij Helpling en inlichtingen ingewonnen bij Helpling over mogelijke doorbetaling van loon bij ziekte. Helpling heeft hierop laten weten dat geen sprake was van een dienstverband en dat op de schoonmaakster de Regeling Dienstlening aan Huis (hierna: RDH) van toepassing is.
- 2.10 FNV heeft Helpling op 22 december 2017 een brief gestuurd (en op 16 januari 2018 opnieuw aan het nieuwe adres van Helpling) waarin zij zich op het standpunt stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst dan wel uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmakers die via haar platform werken, en dat Helpling de schoonmaak-cao dient toe te passen. Partijen hebben vervolgens tot en met juni 2018 met elkaar gecorrespondeerd maar hebben geen minnelijke oplossing bereikt.

### 3 Procesverloop

- 3.1 FNV c.s. hebben Helpling bij inleidende dagvaarding van 16 oktober 2018 gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam. Na vermeerdering van eis bij memorie van grieven<sup>2</sup> luiden de vorderingen als volgt (mijn nummering):

*Primair:*

1. te verklaren voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaakster en andere schoonmaaksters enerzijds en Helpling anderzijds in de zin van art. 7:610 BW;

*Subsidiair:*

2. te verklaren voor recht dat sprake is van een uitzendovereenkomst tussen de schoonmaakster en Helpling in de zin van art. 7:690 BW;
3. te verklaren voor recht dat Helpling handelt in strijd met het verbod arbeidskrachten ter beschikking te stellen zonder registratie in het handelsregister op grond van art. 7a lid 1 Waadi;
4. te verklaren voor recht dat Helpling in strijd met art. 9 Waadi aan de schoonmaakster een financiële tegenprestatie vraagt voor haar uitzendwerkactiviteiten;
5. Helpling te gebieden aan de schoonmaakster de bedragen die Helpling heeft geïncasseerd als percentage van haar verdiensten aan haar terug te betalen;
6. Helpling te verbieden een beloning te vragen voor haar uitzendactiviteiten door uitzendkrachten uit te zenden naar particuliere huishoudens om aldaar schoonmaakwerkzaamheden te verrichten, op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag voor iedere dag dat gedaagde dit verbod overtreedt;
7. te verklaren voor recht dat Helpling in strijd handelt met art. 8 Waadi door aan de schoonmaakster niet hetzelfde loon en andere arbeidsvoorwaarden te betalen als de arbeidsvoorwaarden die gelden voor werknemers in gelijkwaardige functies;
8. te verklaren voor recht dat het beding zoals dit is opgenomen in paragraaf 4 lid 1 (verbod om gedurende 24 maanden na laatste contact met Helpling, zonder Helpling, schoonmaakdiensten overeen te komen) van de algemene voorwaarden nietig is wegens strijd met het belemmeringsverbod in art. 9a Waadi;
9. Helpling te gebieden met onmiddellijke ingang te stoppen met het op welke wijze dan ook belemmeringen te hanteren in de zin van art. 9a Waadi en Helpling een dwangsom op te leggen van € 10.000,- voor elke dag dat zij dit gebod overtreedt;

*Primair en subsidiair:*

10. te verklaren voor recht dat op de rechtsverhouding tussen de schoonmaakster en andere aan Helpling verbonden schoonmakers enerzijds en Helpling anderzijds de Schoonmaak-cao van toepassing is;
11. Helpling te veroordelen tot naleving van de Schoonmaak-cao op straffe van een dwangsom van € 100.000,- per dag voor iedere dag dat Helpling hiertoe in gebreke blijft met ingang van 30 dagen na betekening van dit vonnis;
12. Helpling te veroordelen tot betaling aan FNV een bedrag van € 15.000,- als schadevergoeding op grond van art. 3 lid 4 Wet AVV vanwege het niet naleven van de Schoonmaak-cao;
13. Helpling te veroordelen tot betaling van het rechtens geldende (cao-)loon aan de schoonmaakster op basis van het gemiddelde van de door haar feitelijk gewerkte uren, te weten 26,8 uur per vier weken en tot toekenning van overige emolumenten op basis van de cao (vakantietoeslag, eindejaarsuitkering, opbouw vakantie-uren en deelname aan het pensioenfonds) vanaf 8 maart 2017, te weten de aanvang van de arbeidsovereenkomst tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd;
14. afgifte aan FNV c.s. door Helpling uiterlijk 1 week na betekening van het vonnis, van de berekeningen van het loon inclusief de overige emolumenten die door een correcte toepassing van de cao ontstaan voor de schoonmaakster, vanaf 8 maart 2017 tot de datum waarop de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn beëindigd, bij gebreke waarvan Helpling een dwangsom verschuldigd is van € 500,- per dag;
15. de schoonmaakster in de gelegenheid stellen de basisvakopleiding op grond van art. 36 B cao te volgen;
16. betaling van de wettelijke verhoging over de verschuldigde loonaanspraken van de schoonmaakster vanaf de dag dat deze verschuldigd zijn;
17. betaling van de wettelijke rente over de verschuldigde loonaanspraken van de schoonmaakster vanaf de dag dat deze verschuldigd zijn;

*Meer subsidiair:*

18. te verklaren voor recht dat het gebruik van algemene voorwaarden om een arbeidsovereenkomst tot stand te brengen in strijd is met het dwingende karakter van het arbeidsrecht en/of met art. 6:245 BW dan wel art. 6:233 onder a BW (onbevoegde vertegenwoordiging) en/of onrechtmatig is jegens de schoonmakers op grond van art. 6:193 lid 1 BW wegens een oneerlijke handelspraktijk of op grond van art. 6:193c lid 1 aanhef en onderdeel g BW alsmede op grond van art. 6:193d BW wegens een misleidende handelspraktijk;
19. Helpling te gebieden met onmiddellijke ingang te stoppen met het gebruik van algemene voorwaarden om een arbeidsovereenkomst tot stand te brengen tussen de schoonmakers en de particuliere huishoudens, bij gebreke waarvan Helpling met onmiddellijke ingang een dwangsom verschuldigd is van € 10.000,- per dag;
20. te verklaren voor recht dat Helpling tussen de schoonmaakster en andere schoonmaakhulpverleners enerzijds en klanten anderzijds, bemiddelt met het oogmerk om tussen schoonmaker en klant een arbeidsverhouding tot stand te brengen zoals bedoeld in de Waadi;
21. te verklaren voor recht dat de activiteiten van Helpling bemiddelingsactiviteiten zijn in de zin van de Waadi en dat Helpling in strijd handelt met art. 1 lid 1 onder b van de Waadi door van de werkzoekenden, waaronder de schoonmaakster, een financiële tegenprestatie te vorderen voor haar bemiddelingsactiviteiten;
22. Helpling te gebieden met onmiddellijke ingang te stoppen met het vragen van een tegenprestatie voor haar bemiddelingsactiviteiten, op straffe van een dwangsom van € 10.000,- per dag wanneer Helpling in gebreke blijft;
23. Helpling te gebieden aan de schoonmaakster de bedragen die Helpling heeft geïncasseerd als percentage van haar verdiensten aan haar terug te betalen, te weten een bedrag van € 590,68, dan wel dit bedrag bij wijze van schadevergoeding aan haar te betalen;

24. te verklaren voor recht dat Helpling ten onrechte heeft nagelaten de schoonmaakster te wijzen op de rechten, voortvloeiende uit het bestaan van een overeenkomst conform de Regeling Dienstverlening aan huis tussen de schoonmaakster en huishoudens naar welke zij door Helpling werd bemiddeld, waaronder de rechten met betrekking tot doorbetaling bij ziekte en het in acht nemen van één maand opzegtermijn ;

*Uiterst subsidiair:*

25. te verklaren voor recht dat er tussen de schoonmaakster en haar collega's en Helpling sprake is van een overeenkomst van opdracht waarbij er tussen de schoonmaakster en haar collega's enerzijds en de klant anderzijds sprake is van een overeenkomst conform de Regeling dienstverlening aan huis;

*In alle gevallen:*

26. Helpling te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, het salaris van de gemachtigde van FNV en de schoonmaakster, eventuele nakosten en het griffierecht daaronder begrepen.

- 3.2 Helpling heeft op 15 januari 2019 een conclusie van antwoord genomen, waarin zij concludeert FNV c.s. niet-ontvankelijk te verklaren in al hun vorderingen, althans hun vorderingen af te wijzen c.q. te matigen met een veroordeling van FNV c.s. in de kosten van de procedure, waaronder begrepen het salaris van de advocaten.
- 3.3 Op 22 mei 2019 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. In de aanloop naar deze comparitie heeft Helpling aanvullende producties (42 t/m 101) ingebracht.
- 3.4 Bij vonnis van 1 juli 2019 heeft de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam de meer subsidiaire vorderingen van FNV c.s. gedeeltelijk toegewezen.<sup>3</sup> Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en de klant (rov. 19), waarbij Helpling optreedt als bemiddelaar. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat Helpling tussen de schoonmaakster en andere schoonmakers enerzijds, en klanten anderzijds bemiddelt met het oogmerk om tussen schoonmaker en klant een arbeidsovereenkomst tot stand te brengen, zoals bedoeld in art. 1 lid 1 sub b van de Waadi (rov. 21-22). Verder heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de activiteiten van Helpling bemiddelingsactiviteiten zijn in de zin van de Waadi en dat Helpling in strijd handelt met artikel 3 lid 1 van de Waadi door van de werkzoekenden, waaronder de schoonmaakster, een financiële tegenprestatie te vragen voor haar bemiddelingsactiviteiten. Voorts is Helpling geboden te stoppen met het van de werkzoekenden vragen van een tegenprestatie voor haar bemiddelingsactiviteiten, zulks op straffe van een dwangsom van € 2.500,- per dag dat Helpling hiermee vanaf 1 augustus 2019 in gebreke blijft, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 50.000,- (rov. 23-25). Het meer of anders gevorderde is afgewezen.
- 3.5 FNV c.s. is bij appeldagvaarding van 30 september 2019 bij het gerechtshof Amsterdam in hoger beroep gekomen van het vonnis van de kantonrechter.
- 3.6 Bij memorie van grieven<sup>4</sup> van 11 februari 2020 keert FNV c.s. zich met twaalf grieven tegen de afwijzing van de primaire en subsidiaire vorderingen in eerste aanleg.
- 3.7 Helpling heeft een memorie van antwoord genomen, tevens houdende een memorie van grieven in incidenteel appel. Helpling concludeert in het principale appel tot ongegrondverklaring van de grieven van FNV c.s. en bekrachtigen, dan wel niet-ontvankelijkverklaring van FNV c.s. althans ontzegging van hun vorderingen. Voorts komt Helpling in het incidenteel appel met drie grieven op tegen het vonnis van de kantonrechter.
- 3.8 FNV c.s. heeft een memorie van antwoord in incidenteel appel genomen, waarin wordt geconcludeerd tot verwerping van de grieven en afwijzing van de vorderingen in het incidenteel appel.
- 3.9 Op 7 juli 2021 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. In de aanloop naar de mondelinge behandeling hebben beide partijen aanvullende producties ingebracht.<sup>5</sup>
- 3.10 Bij arrest van 21 september 2021 (het bestreden arrest) heeft het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigd. Het arrest laat zich als volgt samenvatten. De wijze waarop door het huishouden en de schoonmaker uitvoering wordt gegeven aan de overeengekomen rechten en plichten, wijst naar het oordeel van het hof in het geheel niet op een tussen hen aanwezige arbeidsovereenkomst (rov. 3.15). Naar het oordeel van het hof is tussen de schoonmaakster en andere schoonmakers enerzijds en Helpling anderzijds, sprake van een uitzendovereenkomst in de zin van art.

7:690 BW, zodat de hierop gerichte verklaring voor recht wordt toegewezen (rov. 3.15-3.17.2). Verder verklaart het hof voor recht dat Helpling in strijd handelt met het verbod om arbeidskrachten ter beschikking te stellen zonder registratie in het handelsregister op grond van art. 7a Waadi (rov. 3.18.1). Het beding in de algemene voorwaarden, dat een schoonmaker verbiedt om gedurende 24 maanden na het laatste contact met Helpling, zonder Helpling schoonmaakdiensten overeen te komen, is naar het oordeel van het hof nietig wegens strijd met belemmeringsverbod in art. 9a Waadi (rov. 3.18.7). Hoewel het hof overweegt dat Helpling ook in strijd heeft gehandeld met art. 9 Waadi door bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten een tegenprestatie te bedingen, is de hierop gegronde vordering volgens het hof niet toewijsbaar, omdat toewijzing van die vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (rov. 3.18.2-3.18.4). Ten slotte oordeelt het hof dat de Schoonmaak-cao niet van toepassing is, omdat Helpling niet is aan te merken als een schoonmaakbedrijf (rov. 3.19).

- 3.11 Helpling heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld van het arrest van het hof Amsterdam van 21 september 2021. FNV c.s. heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. Partijen hebben beiden een schriftelijke toelichting genomen, waarna zij hebben gerepliceerd en gedupliceerd. Achtereenvolgens op 17 en 18 november 2022 hebben partijen de dossiers in vorige instanties gefourneerd en om arrest gevraagd. Op dat moment was in deze zaak nog geen conclusie genomen.
- 3.12 Op 10 januari 2023 heeft de rechtbank Amsterdam het faillissement van Helpling Netherlands B.V. uitgesproken. Mr. M. Moeliker is aangesteld als curator.<sup>6</sup>
- 3.13 De curator heeft alle geregistreerde huishoudhulpen, gelet op deze procedure in cassatie, voorwaardelijk ontslag aangezegd.<sup>7</sup>
- 3.14 Bij arrest van 9 juni 2023 heeft de Hoge Raad verstaan dat het geding in cassatie geschorst is voor zover het verifieerbare vorderingen betreft, en dat het geding ten aanzien van deze rechtsvorderingen kan worden voortgezet indien de verificatie van de vorderingen wordt betwist (rov. 3.3.5). De verifieerbare vorderingen zijn volgens de Hoge Raad *bijvoorbeeld* de onder 5, 12, 13 en 23 genoemde rechtsvorderingen (rov. 3.3.4).<sup>8</sup> Voorts overweegt de Hoge Raad dat partijen naar aanleiding van mijn conclusie van 3 februari 2023 er geen blijk van hebben gegeven het geding ten aanzien van de overige rechtsvorderingen – de niet-verifieerbare vorderingen<sup>9</sup> – (thans) te willen voortzetten (rov. 3.3.5).
- 3.15 De Hoge Raad overweegt vervolgens voornemens te zijn de zaak ambtshalve door te halen.<sup>10</sup> Alvorens daartoe over te gaan, biedt de Hoge Raad partijen de gelegenheid zich over dit voornemen uit te laten. Daarbij overweegt de Hoge Raad dat, indien een partij voortzetting van het geding ten aanzien van een of meer niet-verifieerbare vorderingen verlangt, zij zich mede erover uit dient te laten in hoeverre bij die rechtsvorderingen een ander belang bestaat dan dat haar verifieerbare vorderingen toewijsbaar zijn.<sup>11</sup>
- 3.16 Helpling heeft geen uitlating gedaan over het voornemen van de Hoge Raad tot ambtshalve doorhaling van de zaak.<sup>12</sup>
- 3.17 FNV c.s. heeft bij brief van 6 juli 2023 verzocht om niet tot ambtshalve doorhaling over te gaan. FNV c.s. heeft toegelicht belang te hebben bij voortzetting van de procedure, in elk geval voor wat betreft de vorderingen genoemd onder 1 t/m 4, 10, 18 en 24. FNV c.s. verzoekt de Raad om over deze vorderingen, mogelijk nadat er een nadere conclusie is gevraagd, inhoudelijk uitspraak te doen. Voorts heeft FNV c.s. voor zover nodig verzocht om haar een termijn te gunnen om de curator in het geding te roepen.
- 3.18 FNV c.s. is in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 28 juli 2023 over te gaan tot oproeping van de curator.
- 3.19 Bij oproepingsexploot van 14 juli 2023 heeft FNV c.s. de curator opgeroepen te verschijnen ter terechtzitting van 28 juli 2023.
- 3.20 Bij brief van 25 juli 2023 heeft de curator laten weten niet in het geding te zullen verschijnen. Voorts heeft de curator zich op het standpunt gesteld dat de procedure volledig dient te worden geschorst, omdat de vorderingen van FNV c.s. (uiteindelijk) voldoening van een verbintenis uit de boedel ten doel hebben.
- 3.21

Op 1 december 2023 heb ik een nadere conclusie genomen, die ertoe strekt dat de Hoge Raad verstaat dat het geding in cassatie kan worden voortgezet voor zover het de vorderingen genoemd onder 1, 2, 4 en 18 betreft (zie hiervoor onder 3.1), en dat het geding voor het overige op de voet van art. 29 Fw geschorst is.

3.22 Bij arrest van 12 januari 2024 heeft de Hoge Raad arrest verstaan dat de procedure wordt voortgezet voor zover het de rechtsvorderingen betreft genoemd onder 1, 2 en 4.

#### **4 Inleiding juridisch kader**

4.1 Het draait in deze procedure om de vraag hoe de rechtsverhoudingen in de driehoek *Helpling // schoonmakers // huishoudens* moeten worden gekwalificeerd. Daarbij dienen zich de volgende mogelijkheden aan:

- de rechtsverhouding tussen de schoonmakers en Helpling geldt als een uitzendovereenkomst (hof; subsidiaire standpunt FNV c.s.);
- de rechtsverhouding tussen de schoonmakers en Helpling geldt als een gewone arbeidsovereenkomst (primaire standpunt FNV c.s.);
- de rechtsverhouding tussen de schoonmakers en de particuliere huishoudens geldt als een arbeidsovereenkomst waarop de Regeling Dienstverlening aan Huis van toepassing is (kantonrechter; standpunt Helpling).

4.2 Van belang is om op te merken dat geen van de partijen bepleit dat een schoonmaker zijn of haar werkzaamheden verricht op basis van een opdrachtovereenkomst, en dus als een zzp'er zou kwalificeren. Het partijdebat is toegespitst op de vraag of de schoonmakers een arbeidsovereenkomst hebben met hetzij Helpling, hetzij de particuliere huishoudens. In het eerste geval kan het dan gaan om een gewone arbeidsovereenkomst of om een uitzendovereenkomst, als een bijzondere vorm van de arbeidsovereenkomst (zie idem hofarrest rov. 3.13.1). Met andere woorden: de vraag is niet *of* er een (gekwalificeerde) arbeidsovereenkomst is, maar *met wie*.

4.3 Van belang is verder dat het gaat om *huishoudelijk werkers*. Indien er sprake is van een arbeidsovereenkomst van een schoonmaker met een particuliere huishouden, zou dat betekenen dat de Regeling Dienstverlening aan Huis van toepassing is.

4.4 Een bijzonderheid is verder dat Helpling een *platform* is, waarmee de vraag voorligt op welke wijze dan moet worden beoordeeld of sprake is van gezagsuitoefening. Ook meer algemeen spitst een groot deel van het debat zich toe op de vraag hoe invulling moet worden gegeven aan het gezagscriterium als element van de arbeidsovereenkomst.

4.5 Ten slotte is een belangrijk discussiepunt of sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW, als de inlenende partij een particulier is (in dit geval: een particulier huishouden).

4.6 Tegen deze achtergrond zal achtereenvolgens worden besproken de exacte werkwijze van Helpling (hoofdstuk 5); de Regeling Dienstverlening aan Huis (hoofdstuk 6); het huidige toetsingskader voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie (hoofdstuk 7); de uitzendovereenkomst van art. 7:690 BW (hoofdstuk 8); de omlijning van het inlenersbegrip in art. 7:690 en andere regelingen (hoofdstuk 9); de ontwikkeling van het kwalificatietoetsingskader in nationale context en EU-context (hoofdstuk 10) en platformwerk (hoofdstuk 11).

#### **5 De werkwijze van Helpling**

5.1 Voor de behandeling van de klachten in cassatie is het van belang om inzicht te krijgen in de werkwijze van Helpling. De wijze waarop de rechtsverhouding met de schoonmakers moet worden gekwalificeerd, hangt immers af van de waardering van de feiten, en ook in cassatie spitst het partijdebat zich in grote mate toe op de wijze waarop partijen in de praktijk te werk zijn gegaan.

5.2 Het hof heeft hierover een en ander vastgesteld bij de feiten, en een aantal overwegingen gewijd aan de feitelijke werkwijze van Helpling (rov. 3.5 en 3.6, onder "*Werkwijze platform*"). Aangevuld met wat



er verder uit de stukken blijkt (en tussen partijen niet in geschil is), laat dit zich als volgt samenvatten.

#### *Beschrijving van het platform*

5.3 Op de website van Helpling is onder meer vermeld:13

“Wij verzorgen: Huishoudelijke hulpen - Huis schoonmaken - Schoonmaakwerk - Carrière bij Helpling (bij de klantenservice)”

5.4 In het handelsregister van de KvK is onder "Activiteiten" vermeld dat Helpling zich bezighoudt met "Overige specialistische zakelijke dienstverlening, de ontwikkeling, onderhoud en beheer van een website en platform voor particulieren onderling om hen te faciliteren bij het aantrekken van nieuwe klanten en opdrachten en het beheer van bestaande klantrelaties, en de bijstand bij interne procedures."14

#### *Toegang tot het platform: de schoonmaker*

5.5 Een schoonmaker die via Helpling schoonmaakwerkzaamheden wenst te verrichten, meldt zich via de website van Helpling aan als schoonmaker. Voor de aanmelding is vereist dat een telefoonnummer wordt ingevuld waarop de schoonmaker een sms ontvangt met daarin een code, om het aanmeldproces te kunnen vervolgen.15 Vervolgens dient de (aspirant-)schoonmaker een aantal vragen te beantwoorden, welke betreffen:16

- het niveau waarop de aspirant-schoonmaker de Nederlandse en Engelse taal beheerst;
- of de aspirant-schoonmaker over een werkvergunning voor de EU beschikt;
- hoeveel uur de aspirant-schoonmaker maximaal huishoudelijke klussen zou willen verrichten via het Platform;
- in welke volgorde de aspirant-schoonmaker een keuken zou schoonmaken;
- wanneer de aspirant-schoonmaker zou dweilen en stofzuigen bij het schoonmaken van een woonkamer;
- hoe de aspirant-schoonmaker een houten (parket)vloer zou schoonmaken;
- of de aspirant-schoonmaker bleek zou gebruiken om een houten tafel mee schoon te maken
- hoe de aspirant-schoonmaker zou handelen in geval van een korte vertraging voor een afspraak.

5.6 Nadat de aspirant-schoonmaker zijn of haar beschikbaarheid heeft ingevuld, wordt de registratie op het platform afgerond.17 De schoonmaker belandt op een pagina waarop het volgende te lezen is:18

#### **“Welkom bij Helpling!**

Gefeliciteerd! Je hebt je registratie succesvol afgerond!

Aangezien je nog nieuw bent op het platform, kun je op dit moment maar één klant accepteren. Zodra je de eerste schoonmaak hebt afgerond, heb je toegang tot het volledige klantenbestand van Helpling, en kun je zoveel opdrachten accepteren als je wilt.

#### **Voer je eerste schoonmaak uit en krijg onbeperkt toegang tot het klantenbestand**

Wil je een goede indruk achterlaten bij je eerste klant? Wij hebben wat tips voor je over het gebruik van het platform en wensen van klanten.”

5.7 Nadat de eerste afspraak is uitgevoerd, kan de schoonmaker verder met het inschrijvingsproces.19 Dit geldt ongeacht de beoordeling die men voor de eerste afspraak heeft gekregen.20

5.8 De volgende stap is dat de schoonmaker een profiel aanmaakt door middel van het uploaden van een foto en een korte beschrijving van zijn of haar schoonmaakervaring. Hierna worden "top tips" van Helpling met de schoonmaker gedeeld:21

#### **“Onze top tips**

... nog een aantal handige tips:

**Annuleringen en wijzigingen** op korte termijn niet prettig voor klanten.

**Niet op komen dagen** op een afspraak is niet goed voor je reputatie als schoonmaakhulp.

**Contante betalingen** worden niet geaccepteerd op het Helpling platform.

En nog belangrijker,

Vergeet niet om geweldig te zijn! ;)”

5.9 Hierna wordt gevraagd of de schoonmaker de functionaliteit "*Mijn diensten*" wil activeren, waarmee ook andere diensten dan schoonmaakwerkzaamheden kunnen worden aangeboden (bijv. het verzorgen van huisdieren, koken, het in elkaar zetten van meubels).<sup>22</sup>

5.10 De laatste stap in het inschrijvingsproces voor de schoonmaker, betreft de online identificatie en verificatie, aan de hand van een paspoort of identiteitskaart.<sup>23</sup>

*Toegang tot het platform: het huishouden*

5.11 Voor de particulier die op zoek is naar een schoonmaker, ziet de werkwijze met Helpling er als volgt uit.

5.12 Het huishouden geeft op het platform te kennen op zoek te zijn naar een schoonmaker en vermeldt de postcode, de gewenste frequentie en tijdstippen waarop de schoonmaakwerkzaamheden dienen plaats te vinden.<sup>24</sup> Het systeem geeft vervolgens de beschikbare schoonmakers weer, waaruit het huishouden maximaal zes schoonmakers selecteert.<sup>25</sup>

5.13 Hierna kan het huishouden een account aanmaken en betaalgegevens invoeren.<sup>26</sup>

*Algemene voorwaarden*

5.14 Zowel het huishouden als de schoonmaker die van het platform van Helpling gebruik wensen te maken, dienen akkoord te gaan met de algemene voorwaarden van Helpling. Vast staat dat de algemene voorwaarden meerdere malen door Helpling zijn gewijzigd.<sup>27</sup> De verschillende versies die in deze procedure zijn ingebracht, dateren uit augustus 2019, maart 2020 en maart 2021.

5.15 Hier is van belang te benoemen dat er meerdere sets algemene voorwaarden zijn gehanteerd. Tot maart 2021 werd gebruik gemaakt van drie sets algemene voorwaarden. In de memorie van antwoord van Helpling is hierover het volgende te lezen:<sup>28</sup>

“(142) (...) Onderscheid moet worden gemaakt tussen de volgende drie overeenkomsten:

- De overeenkomst tussen de particuliere huishoudens en Helpling (de "Gebruiksovereenkomst Huishoudens");
- De overeenkomst tussen de huishoudelijke hulpen en Helpling (de "Gebruiksovereenkomst Huishoudelijke Hulpen"); en
- De overeenkomsten tussen de particuliere huishoudens en de huishoudelijke hulpen (de "Dienstverleningsovereenkomst").

(143) Deze overeenkomsten worden beheerst door de volgende sets algemene voorwaarden:

- Algemene Voorwaarden voor het gebruik van het platform [www.helpling.nl](http://www.helpling.nl) (de "AV Huishoudens");
- Algemene Voorwaarden voor gebruik van het platform [www.helpling.nl](http://www.helpling.nl) als particuliere dienstverlener (de "AV Huishoudelijke Hulpen"); en
- Algemene voorwaarden voor Dienstverleningsovereenkomst (de "AV Dienstverlening").”

5.16 De AV Dienstverleningsovereenkomst wordt sinds maart 2021 niet meer gehanteerd. Sinds maart 2021 hanteert Helpling twee sets algemene voorwaarden, namelijk de algemene voorwaarden geldend tussen Helpling en het huishouden (hierna: AV Huishoudens) en algemene voorwaarden die gelden tussen Helpling en de schoonmaker (hierna: AV Schoonmakers).<sup>29</sup>

5.17 In het hiernavolgende zullen steeds de meest recente algemene voorwaarden tot uitgangspunt worden genomen, en zal daarbij (voor zover mogelijk) worden vermeld wat over het betreffende onderwerp in eerder geldende versies was opgenomen.

### *De totstandkoming van de boeking*

- 5.18 Een afspraak voor het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden via het platform kan op twee manieren tot stand komen.
- 5.19 Hiervoor (onder 5.12) is benoemd dat het huishouden maximaal zes schoonmakers selecteert uit de door het platform gepresenteerde schoonmakers. Een boeking kan vervolgens tot stand komen indien de schoonmaker op het boekingsverzoek reageert.<sup>30</sup>
- 5.20 Een andere manier waarop een afspraak via het platform tot stand kan komen, is doordat de schoonmaker reageert op een zogenoemd "countdown verzoek". Dit zijn verzoeken die huishoudens bij hen in de buurt hebben verstuurd aan andere huishoudelijke hulpen, en waar niet op is gereageerd.<sup>31</sup>
- 5.21 Nadat een schoonmaker een boeking heeft geaccepteerd, ontvangt de schoonmaker de melding: "Gefeliciteerd! Jij bent de winnaar van deze afspraak."<sup>32</sup>
- 5.22 Indien een boeking is gedaan, wordt de dag ervoor op het thuis scherm gevraagd of de boeking van de volgende dag nog doorgaat, of dat er iets gewijzigd is. Het niet bevestigen van de afspraak heeft geen verdere consequenties.<sup>33</sup>
- 5.23 De website van Helpling vermeldt het volgende over het wisselen van schoonmaker:<sup>34</sup>
- "Kan ik van schoonmaker wisselen?"
- "Dat kan! Als je een wekelijkse of tweewekelijkse boeking maakt dan zorgen we er in principe voor dat je altijd dezelfde, vaste schoonmaakster krijgt. Mocht je willen wisselen van schoonmaker dan kun je zelf een selectie maken en profielen van de verschillende schoonmakers op het platform vergelijken."
- 5.24 Over de situatie waarin een schoonmaker afzegt of ziek is, vermeldt de website van Helpling het volgende:<sup>35</sup>
- "Mijn hulp zegt af / is ziek, wat nu?"
- "Het is belangrijk dat de afspraak in het systeem wordt geannuleerd, dit kun jij doen of de schoonmaker maar wij kunnen dit ook voor je doen. Neem contact op met de klantenservice om te vragen of zij op korte termijn vervanging kunnen regelen, hou er wel rekening mee dat dit niet altijd lukt voor dezelfde dag."
- 5.25 De AV Huishoudens en AV Schoonmakers uit maart 2021 bevatten geen bepalingen over annuleringen. In de AV Huishoudens uit 2020 was hierover het volgende vermeld:
- "§ 4. ANNULERING EN OPZEGGING
- a. KLANT kan een door de DIENSTVERLENER bevestigde boeking annuleren via de website en/of app van HELPLING of per e-mail via [contact@helpling.nl](mailto:contact@helpling.nl) onder de in de volgende bepalingen vermelde voorwaarden.
- b. KLANT kan binnen 14 werkdagen na acceptatie van een (zowel eenmalige als bij herhaling) boeking door DIENSTVERLENER kosteloos annuleren, tenzij reeds een aanvang is gemaakt met de geboekte schoonmaakdienst, c.q. reeds een aanvang is gemaakt met de eerste van de bij herhaling geboekte reeks schoonmaakdiensten.
- c. Vanaf 14 werkdagen na de geaccepteerde boeking gelden de volgende bepalingen:
- 1) indien een annulering of omboeking van een geaccepteerd boekingsverzoek langer dan 24 uur voor aanvang van de schoonmaakdienst wordt verricht, zijn daar geen annuleringskosten aan verbonden;
- 2) indien een annulering of omboeking korter dan 24 uur voor aanvang van de schoonmaakdienst wordt verricht, brengt de DIENSTVERLENER aan de KLANT annuleringskosten ter hoogte van de prijs van één uur van de geboekte dienst in rekening;
- d. In de zin van dit artikel wordt de schoonmaakdienst een uur voor aanvang van de overeengekomen tijd van de geboekte schoonmaakdienst, c.q. eerste van de bij herhaling geboekte schoonmaakdiensten, geacht een aanvang te hebben genomen.
- e. De Dienstverleningsovereenkomst kan gedurende de duur van de dienstverlening niet gewijzigd of beëindigd worden, tenzij sprake is van beëindiging om zwaarwegende redenen. De Dienstverleningsovereenkomst eindigt wanneer de verschuldigde dienstverlening is verricht, tenzij de KLANT herhaling van de dienstverlening heeft geboekt.

f. Indien de gebruiksovereenkomst tussen HELPLING en DIENSTVERLENER om ongeacht welke reden en ongeacht door welke partij is opgezegd, dan is HELPLING onherroepelijk gerechtigd haar betalingsfaciliteiten, die zij blijkens artikel 3 van AV Dienstverleningsovereenkomst namens DIENSTVERLENER verzorgt, voor nog lopende en niet uitgevoerde boekingen per direct te beëindigen en KLANT daarvan op de hoogte te stellen.”

5.26 De AV Schoonmakers van maart 2020 vermeldden het volgende over annulering:

“§ 4. ANNULERING EN OPZEGGING

a. KLANT kan een door de DIENSTVERLENER bevestigde boeking annuleren via de website en/of app van HELPLING of per e-mail via [contact@helpling.nl](mailto:contact@helpling.nl) onder de in de volgende bepalingen vermelde voorwaarden.

b. KLANT kan binnen 14 werkdagen na acceptatie van een (zowel eenmalige als bij herhaling) boeking door DIENSTVERLENER kosteloos annuleren, tenzij reeds een aanvang is gemaakt met de geboekte schoonmaakdienst, c.q. reeds een aanvang is gemaakt met de eerste van de bij herhaling geboekte reeks schoonmaakdiensten.

c. Vanaf 14 werkdagen na de geaccepteerde boeking gelden de volgende bepalingen:

1) indien een annulering of omboeking van een geaccepteerd boekingsverzoek langer dan 24 uur voor aanvang van de schoonmaakdienst wordt verricht, zijn daar geen annuleringskosten aan verbonden;

2) indien een annulering of omboeking korter dan 24 uur voor aanvang van de schoonmaakdienst wordt verricht, brengt de DIENSTVERLENER aan de KLANT annuleringskosten ter hoogte van de prijs van één uur van de geboekte dienst in rekening;

d. In de zin van dit artikel wordt de schoonmaakdienst een uur voor aanvang van de overeengekomen tijd van de geboekte schoonmaakdienst, c.q. eerste van de bij herhaling geboekte schoonmaakdiensten, geacht een aanvang te hebben genomen.

e. De Dienstverleningsovereenkomst kan gedurende de duur van de dienstverlening niet gewijzigd of beëindigd worden, tenzij sprake is van beëindiging om zwaarwegende redenen. De Dienstverleningsovereenkomst eindigt wanneer de verschuldigde dienstverlening is verricht, tenzij de KLANT herhaling van de dienstverlening heeft geboekt.

f. Indien de gebruiksovereenkomst tussen HELPLING en DIENSTVERLENER om ongeacht welke reden en ongeacht door welke partij is opgezegd, dan is HELPLING onherroepelijk gerechtigd haar betalingsfaciliteiten, die zij blijkens artikel 3 van AV Dienstverleningsovereenkomst namens DIENSTVERLENER verzorgt, voor nog lopende en niet uitgevoerde boekingen per direct te beëindigen en KLANT daarvan op de hoogte te stellen.”

*De uitvoering van de schoonmaakwerkzaamheden*

5.27 Over de uitvoering van de schoonmaakwerkzaamheden is in de AV Huishoudens en AV Schoonmakers het volgende vermeld:

“1.5 Helpling bepaalt niet wat je met je huishoudelijke professional afspreekt. Je kunt dus onderling afspreken wat je wilt, maar meestal zal de huishoudelijke professional in dienst zijn bij het huishouden onder de Regeling dienstverlening aan huis. Helpling stelt hiervoor een modelcontract ter beschikking op basis van het modelcontract van de Rijksoverheid.

(...)

**Totstandkoming en inhoud overeenkomst**

5.8 Door aanbod en aanvaarding komt een arbeidsovereenkomst tot stand tussen de huishoudelijke professional en de consument (...). Consument en huishoudelijke professional bepalen de inhoud van deze overeenkomst door de inhoud van hun boekingsverzoek en via de chatfunctie. Helpling is geen partij bij deze overeenkomst.

**Afspraken moeten nagekomen worden**

6.6 Afspraken die via het platform tot stand komen, komen vrijwillig tot stand maar zijn niet vrijblijvend. De consument mag erop rekenen dat de huishoudelijke professional zich aan de gemaakte afspraken houdt. De huishoudelijke professional mag er ook op rekenen dat de consument zich aan de afspraken houdt.

6.7 Consument en huishoudelijke professional kunnen in onderling overleg hun afspraken aanpassen. Als de consument of huishoudelijke professional op het laatste moment verhinderd blijkt te zijn, nemen ze zo snel mogelijk contact met elkaar op om dit door te geven. Als dat niet mogelijk blijkt te zijn, kunnen ze Helpling vragen daarbij te helpen.”

#### *Beloning*

5.28 De schoonmaker geeft bij het aanmeldingsproces aan voor welk tarief hij of zij werkzaamheden wil verrichten.<sup>36</sup> Het platform hanteert daarbij een ondergrens (gekoppeld aan het wettelijk minimumloon) en een bovengrens.<sup>37</sup>

5.29 Na afronding van de werkzaamheden wordt er automatisch een betaalverzoek klaargezet voor de hulp.<sup>38</sup> De betaling verloopt via betalingsdienst Stripe.<sup>39</sup> Deze dienstverlening is geïntegreerd in de website van Helpling.<sup>40</sup>

5.30 Aan Helpling komt 23% commissie toe voor herhaalde opdrachten, en 32% voor eenmalige opdrachten.

5.31 De betalingen aan de schoonmaker verlopen dus via Helpling.

#### *Overige bepalingen*

5.32 Tot slot wordt gewezen op de volgende bepalingen uit de AV Huishoudens 2021:

#### **“BOETEBEDING - DE CONSUMENT MAG HELPLING NIET OMZEILEN**

8.1 Het is de consument niet toegestaan zonder onderliggend boekingsverzoek diensten van welke aard dan ook af te nemen van een huishoudelijke professional waarmee de consument gedurende de afgelopen 24 maanden contact heeft gehad via het platform of waarmee de consument anderszins via Helpling in aanraking is gekomen.

8.2 Indien de consument huishoudelijke werkzaamheden van welke aard dan ook afneemt van een huishoudelijke professional en deze vervolgens niet via het platform worden afgewikkeld, is de consument aan Helpling een boete verschuldigd ter hoogte van 500 euro exclusief btw.

(...)

#### **Verzekering**

10.8 Hoewel Helpling niet aansprakelijk is voor de (uitvoering van) de overeenkomst(en) tussen consument en huishoudelijke professional, heeft Helpling als extra service een aansprakelijkheidsverzekering voor de huishoudelijke professionals een maximale dekking van 5.000.000 euro afgesloten. Iedere huishoudelijke professional is - met inachtneming van de toepasselijke (polis)voorwaarden - verzekerd voor schade aan zaken van de consument. De polisvoorwaarden worden op verzoek toegezonden.

10.9 Er geldt een eigen risico van 350 euro. Schade tot en met 350 euro is niet gedekt.

(...)

## **14 INTERN KLACHTENAFHANDELINGSSYSTEEM**

4.1 Indien de huishoudelijke professional niet tevreden is met de manier waarop Helpling haar diensten uitvoert, kan de huishoudelijke professional kosteloos een klacht indienen bij Helpling door een e-mail te verzenden aan het emailadres [contact@helpling.nl](mailto:contact@helpling.nl).

14.2 Binnen een termijn van zeven werkdagen na ontvangst van de klacht, zoals bedoeld in lid 1, zal een daartoe aangewezen medewerker van Helpling telefonisch of schriftelijk contact met de huishoudelijke

professional opnemen om de klacht te bespreken en een oplossing (proberen) te bewerkstelligen.

14.3 In het geval dat de huishoudelijke professional en de medewerker van Helpling de klacht niet hebben kunnen oplossen, kan de huishoudelijke professional de klacht kosteloos aan de klachtencommissie van Helpling (hierna: "**de Klachtencommissie**") voorleggen door de klacht tezamen met een deugdelijk gemotiveerde toelichting waarom de aangedragen oplossing niet toereikend is te mailen naar: klachtencommissie@helpling.nl. De Klachtencommissie wordt voorgezeten door [betrokkene 1], managing director bij Helpling Nederland.

14.4 De Klachtencommissie zal binnen een termijn van 30 dagen na een deugdelijke aanmelding (zie lid 3) schriftelijk uitspraak doen, tenzij er nader onderzoek noodzakelijk is. Indien dit onderzoek ertoe leidt dat de termijn verlengd wordt, dan zal de Klachtencommissie de huishoudelijke professional daarover informeren.

14.5 Indien de huishoudelijke professional het niet eens is met de uitspraak van de Klachtencommissie, kan de hij zich tot één van de externe en onafhankelijke bemiddelaars wenden (zoals bepaald in art. 15 van deze algemene voorwaarden).

14.6 Helpling zal jaarlijks uiterlijk op 1 mei een overzicht van i) het totaal ingediende klachten, ii) de voornaamste soorten klachten en iii) de tijd die het gemiddeld nodig was voor verwerking van klachten over het afgelopen jaar op het platform publiceren.

(...)

## **18 WIJZIGING VOORWAARDEN**

18.1 Helpling behoudt zich het recht voor deze voorwaarden eenzijdig te wijzigen."

## **6 De Regeling Dienstverlening aan Huis**

6.1 Huishoudelijk personeel heeft een bijzondere rechtspositie. Zowel in het arbeidsrecht, socialezekerheidsrecht als het fiscaal recht zijn diverse bepalingen opgenomen op basis waarvan de positie van huishoudelijk personeel afwijkt van die van de reguliere werknemer. Deze afwijkende regels worden gezamenlijk geduid als de Regeling Dienstverlening aan Huis (hierna: RDH).<sup>41</sup> De term 'regeling' wordt hier dus niet gebruikt in 'juridische' zin, maar moet in dit verband worden begrepen als een *verzameling* van regels uit arbeidsrechtelijke, socialezekerheidsrechtelijke en fiscaalrechtelijke wet- en regelgeving die voor deze categorie werkenden gelden.<sup>42</sup>

6.2 De regeling is in 2007 geïntroduceerd en werd oorspronkelijk gepresenteerd als een fiscale maatregel, als onderdeel van het Belastingplan 2007.<sup>43</sup> De regeling trad gelijktijdig in werking met de Wmo 2007, zodat in de zorgverlening ruimer gebruik zou kunnen worden gemaakt van de RDH.<sup>44</sup> Tijdens de parlementaire behandeling is evenwel verduidelijkt dat de toepassing van de regeling zich niet enkel beperkt tot de zorg, maar zich ook uitstrekt tot huishoudelijk werk, oppaswerk, boodschappendienst, persoonlijke verzorging en verpleging en ook op werkzaamheden van hoveniers, chauffeurs en plegers van klein onderhoud.<sup>45</sup>

6.3 De RDH strekt ertoe de markt voor persoonlijke dienstverlening te stimuleren, door werkgeverslasten te verminderen. Daardoor zouden allerlei diensten aan huis makkelijker uitbesteed kunnen worden, zo vermeldt de memorie van toelichting.<sup>46</sup> Verder vermeldt de toelichting dat ook werd beoogd duidelijkheid te bieden over de mogelijkheden van het (legaal) uitbesteden van huishoudelijke taken, omdat kennelijk de gedachte leefde dat bij uitbesteding van dergelijke diensten al snel sprake zou zijn van 'zwart' werk; dat is echter een misverstand.<sup>47</sup>

6.4 De personele werkings sfeer van de RDH strekt zich uit tot "*personen die doorgaans op minder dan vier dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend diensten verricht ten behoeve van het huishouden van de natuurlijke persoon tot wie hij in dienstbetrekking staat.*"<sup>48</sup> Door het criterium van "*doorgaans op minder dan vier dagen per week*" diensten verrichten, wordt geen rekening gehouden met het aantal uren dat per dag wordt gewerkt. Dit betekent dat een huishoudelijk hulp die op drie dagen per

week acht uur per dag werkt (totaal 24 uur) onder de RDH valt, terwijl de hulp die op vijf dagen per week één uur per dag werkt (totaal 5 uur), buiten het bereik van de RDH valt en dus volledige arbeidsrechtelijke bescherming geniet.<sup>49</sup>

6.5 De RDH is slechts van toepassing indien de werkende in dienst is van het huishouden (*"het huishouden tot wie hij in dienstbetrekking staat"*). Dit betekent dat de RDH niet van toepassing is wanneer de werkende via een derde partij (denk bijvoorbeeld aan een thuiszorgorganisatie) bij het huishouden te werk wordt gesteld.<sup>50</sup>

6.6 De uitzonderingspositie van huishoudelijk personeel laat zich als volgt samenvatten:<sup>51</sup>

- de huishoudelijk werker is uitgesloten van de preventieve ontslagbescherming van het BW (art. 7:671 lid 1 onder d BW);<sup>52</sup>
- bij ziekte heeft de huishoudelijk werker slechts gedurende zes weken recht op loondoorbetaling (art. 7:629 lid 2 BW);<sup>53</sup>
- huishoudelijk personeel heeft een beperkter recht op informatie over de arbeidsverhouding (art. 7:655 lid 4 BW);<sup>54</sup>
- er is geen recht op girale betaling van het minimumloon (art. 7a lid 2 WML);<sup>55</sup>
- de uitkering bij zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt gerelateerd aan het minimumloon en niet aan het (maximum)dagloon (art. 3:17 Wet arbeid en zorg (WAZO) jo. art. 3:18 WAZO);<sup>56</sup>
- geen recht op uitkering bij adoptie- en pleegzorgverlof (via art. 3:17 WAZO);<sup>57</sup>
- huishoudelijk personeel is uitgesloten van de verplichte werknemersverzekeringen (art. 6 lid 1 onder c ZW/WW/WAO; art. 8 WIA verwijst naar art. 6 ZW);<sup>58</sup>
- uitsluiting van werkings sfeer van de Wet LB 1964, waardoor de werkgever geen belasting en premies op het loon hoeft in te houden (art. 5 lid 1 Wet LB 1964);<sup>59</sup>
- er is geen vergoeding inkomensafhankelijke bijdrage Zvw door de werkgever, omdat deze werkgever met verwijzing naar artikel 5 lid 1 Wet LB 1964 niet als inhoudingsplichtige in de zin van de Zvw wordt aangemerkt (art. 1 onder I Zvw).<sup>60</sup>

6.7 Uit dit overzicht volgt dat de huishoudelijk werker een zwakkere rechtspositie inneemt dan de reguliere werknemer, nu de huishoudelijk werker beduidend minder sociaalrechtelijke bescherming geniet. De rechtspositie van huishoudelijk personeel is dan ook op verschillende momenten onderwerp van kritiek geweest.

*De RDH in het licht van ILO-verdrag 189 ("Domestic Workers Convention")*

6.8 De rechtspositie van huishoudelijk personeel kwam onder meer aan bod naar aanleiding van het in 2011 aangenomen ILO-verdrag 189, inzake de bescherming van huishoudelijk personeel (*"Domestic Workers Convention"*).<sup>61</sup>

6.9 Het verdrag is door Nederland wel ondertekend, maar niet geratificeerd. Ratificatie van ILO-verdrag 189 zou met name problematisch zijn met het oog op art. 14 van het verdrag.<sup>62</sup> Daaruit zou voortvloeien dat huishoudelijk personeel recht heeft op gelijke toegang tot de sociale zekerheid. Dat werd niet wenselijk geacht, zo is te lezen in een brief van de Minister van SZW uit 2011.<sup>63</sup>

6.10 Het kabinet en de sociale partners hebben zich vervolgens laten adviseren over een mogelijke verbetering van de positie van huishoudelijk werkers en de gevolgen van eventuele ratificatie van het ILO-verdrag 189, in relatie tot de RDH. Dit advies is verleend door de Commissie Dienstverlening aan Huis (ook wel: Commissie-Kalsbeek), die in mei 2013 is ingesteld. Het rapport van de Commissie-Kalsbeek – getiteld *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?* – vermeldt dat de uitzonderingen voor huishoudelijk personeel ten aanzien van de werknemersverzekeringen, de loonbelasting, alsmede de afwijkende positie ten opzichte van andere werknemers met een arbeidsovereenkomst in de WAZO, in strijd zijn met art. 14 van ILO-verdrag 189.<sup>64</sup>

6.11 Hoewel het kabinet de doelstelling van ILO-verdrag 189 om de positie van huishoudelijk werkers te verbeteren onderschrijft, werd in het rapport van de Commissie-Kalsbeek geen aanleiding gezien tot aanpassingen die de RDH in lijn zouden brengen met ILO-verdrag 189. Aangezien de RDH in strijd is met ILO-verdrag 189, werd ratificatie van het verdrag niet mogelijk geacht.<sup>65</sup>

6.12 De positie van de RDH in het licht van ILO-verdrag 189 wordt veelal kritisch beschouwd.<sup>66</sup> In een advies uit 2020 signaleerde de Sociaal-Economische Raad (SER) dat de RDH (nog altijd) spanning oplevert met ILO-verdrag 189, nu hiermee niet wordt voldaan aan de vereisten die uit art. 14 van dat verdrag voortvloeien. De SER merkt op dat het daarom voor delen van de markt moeilijk is om zich door te ontwikkelen tot een volwaardige markt.<sup>67</sup> De SER wijst er voorts op dat het *Committee on the Elimination of Discrimination against Women* (CEDAW) van de VN hierover zijn zorgen heeft geuit, en heeft verzocht om aanvullende maatregelen.<sup>68</sup> ILO-verdrag 189 is tot op heden niet geratificeerd.<sup>69</sup>

6.13 De strijdigheid met art. 14 van ILO-verdrag 189 is overigens niet de enige kritiek die op de RDH werd geuit. In het rapport van de Commissie-Kalsbeek is te lezen dat huishoudens over het algemeen slecht op de hoogte zijn van de RDH: van alle huishoudens die dienstverlening aan huis afnemen, was 68% niet bekend met de wet- en regelgeving rondom deze dienstverlening.<sup>70</sup> Ook onder dienstverleners was de bekendheid met de RDH laag: twee derde van de ondervraagde dienstverleners had geen of slechts beperkte kennis van de relevante wet- en regelgeving, en de helft meende hier niet onder te vallen.<sup>71</sup> Geconstateerd werd dat de RDH *in theorie* de positie van de dienstverlener aan huis beïnvloedt, maar dat in de praktijk onwaarschijnlijk leek dat werkgevers en werknemers zich aan de daaruit voortvloeiende verplichtingen houden. De situatie onder de Regeling werd dan ook vergeleken met de feitelijke rechtspositie op een zwarte markt, mede ook omdat het grootste deel van de dienstverleners geen belasting betaalt.<sup>72</sup>

6.14 Al met al concludeerde de Commissie-Kalsbeek dat voor een positief werkgelegenheidseffect van de RDH – zoals bij de invoering daarvan werd beoogd, zie onder 6.3 – weinig bewijs te vinden is.<sup>73</sup>

*De RDH (verder) onder druk?*

6.15 De RDH is recentelijk opnieuw onderwerp van debat geworden. De aanleiding hiervoor vindt zijn oorsprong in een uitspraak van het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) van 24 februari 2022, waarin de positie van huishoudelijk personeel in de Spaanse werkloosheidsverzekering centraal stond. Het Hof oordeelde dat de daarin opgenomen uitsluiting van huishoudelijk personeel een ongerechtvaardigde discriminatie op grond van geslacht oplevert.<sup>74</sup> Op 30 maart 2023 oordeelde de Centrale Raad van Beroep in gelijke zin over de uitsluiting van huishoudelijk personeel in art. 6 lid 1 aanhef en onder c WW.<sup>75</sup> Deze uitspraak vormde onlangs aanleiding voor het concept-wetsvoorstel Wet aanpassing Regeling dienstverlening aan huis, dat op 19 juni 2024 ter internetconsultatie is voorgelegd. Kort gezegd beoogt het voorstel dat de RDH in het geheel niet langer van toepassing is op pgb-zorgverleners.<sup>76</sup>

6.16 Hoewel de onder 6.15 aangehaalde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep betrekking had op pgb-dienstverleners (en dus over de *publieke* markt voor huishoudelijke dienstverlening), is in de literatuur betoogd dat de uitspraak ook implicaties heeft voor de rechtspositie van huishoudelijk personeel op de private markt.<sup>77</sup> Het onder 6.15 genoemde wetsvoorstel ziet evenwel enkel op pgb-dienstverleners, zodat het voorstel beoogt om de toepassing van de RDH in de private markt te handhaven. In de concept-memorie van toelichting is hierover te lezen dat afschaffing van de RDH voor de private markt, zonder aanvullend subsidiesysteem in de praktijk geen verbetering oplevert voor de rechtspositie van deze werknemers. Een dergelijke subsidie voor de private markt zou echter gepaard gaan met hoge kosten, en zou inherent fraudegevoelig zijn.<sup>78</sup> Het lijkt er dus op dat de private markt vooralsnog onder de RDH zal blijven vallen, wat *de facto* betekent dat de rechtspositie van hulpen op de private markt tamelijk ongeregeld zal blijven.

*Conclusie: de bijzondere rechtspositie van huishoudelijk personeel*

6.17 Uit het voorgaande wordt duidelijk dat een huishoudelijk hulp die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst met het huishouden, en aldus onder de werking van de RDH valt, een beduidend zwakkere rechtspositie heeft dan een reguliere werknemer. Hoewel de RDH de huishoudelijk werker wel enige rechtsbescherming biedt, blijkt uit onderzoek dat de daadwerkelijke bekendheid met, en toepassing van de RDH, in de praktijk beperkt is. Zeker in de private markt blijft toepassing van de RDH achter, zodat sprake is van een situatie die vergelijkbaar is met de feitelijke rechtspositie op een zwarte markt, mede ook omdat het grootste deel van de dienstverleners geen belasting betaalt.



## 7 Het toetsingskader voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie

7.1 Zowel het principaal cassatiemiddel als het incidenteel cassatiemiddel bevatten klachten die zich keren tegen de wijze waarop het hof de voorliggende kwalificatievraag heeft beantwoord. Kort gezegd betoogt Helpling dat het hof door toepassing van art. 7:610 BW tot het oordeel had moeten komen dat tussen het huishouden en de schoonmaker een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, terwijl FNV c.s. juist betoogt dat het oordeel had moeten luiden dat tussen Helpling en de schoonmaker een arbeidsovereenkomst is ontstaan.

7.2 De Hoge Raad heeft in het *Participatieplaats*-arrest (2020) en het *Deliveroo*-arrest (2023) nader inzicht geboden in de wijze waarop moet worden beoordeeld of sprake is van een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW. Bij de beoordeling van de cassatieklachten geldt dit kader als uitgangspunt, zodat kort op deze arresten zal worden ingegaan.<sup>79</sup>

### *Het Participatieplaats-arrest (2020)*

7.3 In het *Participatieplaats*-arrest werd duidelijk dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, twee fasen moeten worden doorlopen.<sup>80</sup> In de *eerste fase* (de uitlegfase) stelt de rechter aan de hand van het *Haviltex*-criterium vast welke rechten en verplichtingen partijen overeengekomen zijn. Volgens de *Haviltex*-maatstaf kan de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld, niet worden beantwoord op grond van alleen maar een taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. In de *tweede fase* (kwalificatiefase) kwalificeert de rechter de overeenkomst: voldoet de inhoud van de overeenkomst aan art. 7:610 BW? Daarbij gaat het erom of sprake is van een overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt om in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. <sup>81</sup>

7.4 De belangrijkste boodschap van het *Participatieplaats*-arrest is dat het niet relevant is of partijen de *bedoeling* hadden om hun overeenkomst onder het bereik van art. 7:610 BW te laten vallen. Centraal staat welke rechten en verplichtingen partijen overeengekomen zijn, en of deze rechten en verplichtingen als arbeidsovereenkomst kunnen worden geduid wanneer deze langs de meetlat van art. 7:610 BW worden gelegd. Art. 7:610 BW is immers van dwingend recht, zodat het niet aan partijen is om te bepalen of zij al dan niet onder het bereik van de arbeidsovereenkomst vallen.

### *Het Deliveroo-arrest (2023)*

7.5 In het *Deliveroo*-arrest heeft de Hoge Raad het toetsingskader uit het *Participatieplaats*-arrest herhaald, en heeft de Raad onderstreept dat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien.<sup>82</sup> Daarmee bevestigt de Hoge Raad dat bij deze beoordeling een 'holistische' wegging moet plaatsvinden.

7.6 Voorts heeft de Hoge Raad een negental gezichtspunten geformuleerd die bij die beoordeling onder meer van belang kunnen zijn:<sup>83</sup>

(i) de aard en duur van de werkzaamheden;

(ii) de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;

(iii) 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;

(iv) het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;

(v) de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen tot stand is gekomen

(vi) de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;

(vii) de hoogte van deze beloningen;

(viii) de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;

(ix) 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).

- 7.7 Het gaat om een niet-limitatieve opsomming ("*onder meer van belang kunnen zijn*"), zodat ook andere omstandigheden van het geval van betekenis kunnen zijn. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij de beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, mede afhangt van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.<sup>84</sup>
- 7.8 De gezichtspunten zijn ook niet in een vaste volgorde gepresenteerd. *Alle* omstandigheden van het geval, in hun onderling verband bezien, kunnen een rol spelen, waarbij het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding mede afhangt van de mate waarin dat beding daadwerkelijk *betekenis* heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.<sup>85</sup> Daarbij past niet dat aan het ene of het andere gezichtspunt bij voorbaat al meer gewicht zou (moeten) toekomen.<sup>86</sup>
- 7.9 Verder overweegt de Hoge Raad in *Deliveroo* dat de vrijheid om al dan niet op het werk te verschijnen en om opdrachten al dan niet te aanvaarden, op zichzelf het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uitsluit (rov. 3.3.4). Ook de in de overeenkomst neergelegde vrijheid om zich te laten vervangen acht de Hoge Raad op zichzelf niet onverenigbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst, en moet worden bezien in het licht van alle omstandigheden van het geval (rov. 3.3.5).
- 7.10 Het *Deliveroo*-arrest is in de literatuur uitvoerig becommentarieerd.<sup>87</sup> De door de Hoge Raad geboden gezichtspuntencatalogus lijkt tegemoet te komen aan een breed gedragen behoefte aan meer houvast bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Volgens Houweling helpen de gezichtspunten om "*in een concreet geval de accenten te leggen in de zaak om tot een juiste afweging te komen of wel of geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.*"<sup>88</sup>
- De gezichtspuntencatalogus binnen de tweefasensystematiek*
- 7.11 In de literatuur wordt verschillend gedacht over de vraag of de gezichtspuntencatalogus in de uitlegfase of de kwalificatiefase aan bod komt. Volgens sommige auteurs moeten de gezichtspunten worden betrokken in de tweede fase, de kwalificatiefase.<sup>89</sup> Andere auteurs plaatsen de gezichtspunten, of enkele daarvan, in de eerste fase.<sup>90</sup>
- 7.12 Uit het *Deliveroo*-arrest kan m.i. niets anders worden afgeleid dan dat de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten van belang kunnen zijn bij de vraag of "*een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst*" (rov. 3.2.5, eerste volzin). Daarmee plaatst de Hoge Raad deze gezichtspunten dus niet in fase 1 of fase 2 van de hiervoor geschetste tweefasentoets.
- 7.13 Of de genoemde gezichtspunten in fase 1 of fase 2 voorkomen, maakt denk ik geen wezenlijk verschil. In mijn conclusie voor het *Deliveroo*-arrest schreef ik al dat het onderscheid tussen de uitleg- en kwalificatiefase in de praktijk niet zo scherp te maken zal zijn. Het gaat om een 'dialectisch' proces van rechtsvinding, waarbij heen en weer wordt gegaan tussen uitleg en kwalificatie. Daarbij past niet dat op voorhand wordt afgetekend welke gezichtspunten in welke fase aan bod zouden kunnen (of zelfs moeten) komen.<sup>91</sup>
- 7.14 Dit punt zal ook aan de orde komen bij de bespreking van de cassatieklachten. Ook daar zal blijken dat tussen fase 1 en fase 2 geen scherp onderscheid valt te maken. Dit heeft tot gevolg dat verschillende klachten in cassatie m.i. tevergeefs zijn voorgesteld, omdat deze uitgaan van een onjuiste lezing van het arrest.
- Het element "in dienst van": afstand van het gezagscriterium?*
- 7.15 In verschillende commentaren bij het *Deliveroo*-arrest is aandacht besteed aan de betekenis van het arrest voor het gezagscriterium. Waar sommige auteurs in het arrest een uitkristallisering van het gezagscriterium zien, betogen andere auteurs juist dat de Hoge Raad in het arrest afstand heeft genomen van dit criterium.
- 7.16 Zo signaleert Van Slooten dat de Hoge Raad het woord "*gezag*" in het arrest niet gebruikt, maar steeds de wettelijke formule "*in dienst van*" hanteert. Volgens Van Slooten is daar een goede reden voor, namelijk de "*ontzagging*" van de (wettelijke regeling van de) arbeidsovereenkomst, die hij als volgt omschrijft:<sup>92</sup>

“Ooit was het idee dat werknemers een baas hadden die hen instructies gaf. Daarna kwam er werk op waarin die instructies niet meer werden gegeven omdat werknemers die niet nodig hadden of de werkgever die instructies niet kon geven. Vervolgens werd overwogen dat ook de mogelijkheid om instructies te geven kon duiden op een gezagsverhouding. Daarnaast zocht de Hoge Raad de gezagsverhouding in de verplichting om zich wat betreft organisatorische aspecten als begin- en eindtijden te voegen naar de werkgever (het Imam-arrest; ECLI:NL:HR:1994:ZC1397). Die materiële en formele gezagscriteria zijn slechts geworden. En platforms – eigenlijk breder: digitalisering – hebben ertoe geleid dat het arbeidsproces steeds meer is opgeknipt in losse klussen. Deze klussen hebben het karakter van een resultaatsverbintenis, waardoor de werkgever geen gezag of invloed meer heeft die goed te onderscheiden is van de instructiebevoegdheid die ook bij de overeenkomst van opdracht kan voorkomen (art. 7:402 BW). Als werkers bovendien zelf mogen bepalen of en, zo ja, wanneer ze werken, is ook het formele gezagscriterium niet meer bruikbaar.”

- 7.17 Het betoog van Van Slooten komt erop neer dat de modernisering van arbeid en van arbeidsverhoudingen ertoe heeft geleid dat het klassieke gezagscriterium zowel in materiële als formele zin, niet langer bruikbaar is voor de kwalificatie van arbeidsrelaties. Volgens Van Slooten heeft de Hoge Raad het met deze *"ontzagging"* over een andere boeg gegooid, namelijk om (a) bepalen, (b) inbedding en (c) de hoedanigheid van werk, beloning en werker.
- 7.18 Voor wat betreft (a) de bepalen ontleent Van Slooten aan de gezichtspunten, met betrekking tot (ii) de wijze waarop (werk)tijden worden bepaald, (v) hoe het contract tot stand is gekomen en (vi) de wijze waarop de beloning wordt bepaald (zie de genummerde gezichtspunten onder 7.6). Daarbij geldt volgens de auteur dat alleen gezichtspunt (ii) concreet te herleiden is tot het element *"in dienst van"*, nu het bepalen van de werktijden ook onder klassiek gezag wordt geschaard. De andere gezichtspunten die over bepalen gaan, zien op het loon en (andere) contractuele voorwaarden, waaraan in theorie de contractsvrijheid ten grondslag ligt. Bij de weging van deze criteria gaat het er volgens Van Slooten kennelijk niet zozeer om wat partijen hebben afgesproken, maar om *"hun feitelijke machtsverhouding"*. Waarbij het in de praktijk niet altijd even makkelijk vast te stellen zal zijn wie de bepalen heeft.<sup>93</sup>
- 7.19 (b) De inbedding baseert Van Slooten op gezichtspunt (iv). Dit criterium kan met name een rol spelen als een (vermeend) zelfstandige in een organisatie precies hetzelfde werk doet als mensen in loondienst en daartoe ook in de organisatie is ingebed.<sup>94</sup>
- 7.20 Ten slotte (c) de hoedanigheid van het werk, beloning en werker. Dit is de samenvatting van de gezichtspunten (i) de aard en duur van het werk, (vii) de hoogte van de beloning, (viii) commercieel risico en (ix) ondernemerschap. Deze gezichtspunten bieden volgens Van Slooten ruimte om bijvoorbeeld te oordelen *"dat eenvoudig bezorgwerk tegen een laag loon eerder bij een arbeidsovereenkomst past, of omgekeerd, om juist goed betaald specialistisch werk niet als behorend bij de arbeidsovereenkomst te beschouwen."*<sup>95</sup>
- 7.21 Ook Verhulp leest in het arrest dat de Hoge Raad meer nadruk lijkt te leggen op de *invloed* die de werkverschaffer heeft op de inhoud van de overeenkomst, en minder op het *feitelijk uitoefenen* van gezag tijdens de uitoefening van de werkzaamheden.<sup>96</sup>
- 7.22 Houweling vraagt zich af of de door Van Slooten gesignaleerde *"ontzagging"* daadwerkelijk in het arrest gelezen moet worden, en of *"het meer is dan semantiek"*. Daarbij wijst Houweling erop dat een gezichtspunt met betrekking tot formeel of materieel gezag de discussie niet verder zou helpen, nu daarmee geen nadere inkleuring van het element *"in dienst van"* zou worden geboden. De inkleuring van dit element gebeurt juist aan de hand van gezichtspunten die duiden op *"omstandigheden die tot gezag leiden, zoals het bepalen van werktijden"*, aldus Houweling.<sup>97</sup>
- 7.23 Hoewel ik Houweling kan volgen in zijn standpunt dat niet kan worden vastgesteld dat de Hoge Raad *afstand* van het gezagscriterium heeft genomen, kan wel uit de gezichtspuntencatalogus worden afgeleid dat bij de beoordeling van het gezagscriterium meer aandacht toekomt aan de – zoals Van Slooten dit noemt – *bepalen* van de werkgever. Deze benadering van het gezagscriterium biedt aanknopingspunten bij het beoordelen van gezagsverhoudingen, waarin klassieke vormen van gezag (zoals instructiebevoegdheid) niet aanwezig zullen zijn. Dit neemt echter niet weg dat een werkgever wel op andere manieren een bepalende rol inneemt, die zodanig invloedrijk is dat kan worden geoordeeld dat sprake is van gezag; *bepalen* dus.

7.24 De bepalmacht kan zich op allerlei manieren manifesteren. Wat mij betreft begint dit al bij de wijze waarop de contractuele bepalingen tot stand komen. Heeft de werkende nauwelijks tot geen onderhandelingsruimte en gaat hij gewoonweg volgens de door de werkverschaffer voorgestelde wijze aan het werk, dan vormt dit m.i. een aanwijzing dat onder gezag wordt gewerkt. Ook de omstandigheid dat de werkverschaffer bepaalt op welke wijze de werkende wordt beloond, kan een uitoefening van *bepalmacht* en (daarmee) van gezag zijn.

## 8 De uitzendovereenkomst

8.1 Het principaal cassatiemiddel bevat verschillende klachten die zich keren tegen het oordeel van het hof dat sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW. Daarbij speelt onder meer de vraag of sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst als een werkende niet aan een onderneming, maar een particulier ter beschikking wordt gesteld, zoals het geval is bij Helpling. Ter beantwoording van deze vraag wordt hier nader ingegaan op de uitzendovereenkomst.

### *Achtergronden van de regulering van uitzendwerk*

8.2 De uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW is sinds 1999 met de invoering van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (WFZ) in het Burgerlijk Wetboek verankerd. Dit betekent niet dat het uitzendfenomeen ook pas in die tijd opkwam. Uitzendwerk bestaat al langer en werd ook eerder al gereguleerd.<sup>98</sup> In 1965 trad de Wet Terbeschikkingstelling Arbeidskrachten (Wet TBA) in werking ter regulering van het "*tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, in diens onderneming verrichten van aldaar gebruikelijke arbeid.*"<sup>99</sup> Op basis van de Wet TBA is in 1970 een vergunningstelsel geïntroduceerd, waarmee feitelijk een verbod op de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten gold, tenzij de uitzendonderneming daar een vergunning voor had. Het destijds geldende stelsel was bedoeld om verstoringen in de arbeidsverhoudingen te voorkomen, door frauduleuze en onevenwichtige vormen van terbeschikkingstelling tegen te gaan.<sup>100</sup> Het beleid was gericht op een correcte incasso van sociale premies en loonbelasting, en was vormgegeven door de verbinding met de inlenersaansprakelijkheid uit art. 16a van de Coördinatiewet Sociale verzekering (oud). Ook had de regeling elementen van arbeidsverhoudingen- en loonbeleid in zich.<sup>101</sup> Tegelijkertijd maakte de regeling het mogelijk dat de bonafide kant van de uitzendmarkt zich verder kon ontwikkelen, en aan zelfregulering kon werken.<sup>102</sup>

8.3 In 1990 werd de Wet TBA vervangen door de Arbeidsvoorzieningswet 1990, die enkele jaren later werd opgevolgd door de Arbeidsvoorzieningswet 1996. In die periode ontstond steeds meer weerstand tegen het vergunningstelsel. In deze periode werd in toenemende mate problematisch gevonden dat de uitzendconstructie civielrechtelijk niet gereguleerd was, en ontstond er behoefte aan meer op de actualiteit toegespitste regelgeving.<sup>103</sup> In de Nota Flexibiliteit en Zekerheid (1995) heeft de Minister van SZW (destijds Melkert) diverse voorstellen gedaan strekkende tot herziening van het stelsel inzake de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten.<sup>104</sup> Daarbij werd signaleerd dat het destijds bestaande regime, geen betrekking had op de privaatrechtelijke relatie tussen de terbeschikkingsteller en de ter beschikking gestelde arbeidskracht. Beoogd werd een einde te maken aan de twijfels inzake de aard van de rechtsrelatie tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht, ook ter naleving van de informatieplicht voortvloeiend uit (thans) art. 7:655 BW.<sup>105</sup>

8.4 In de begeleidende brief bij de voormelde Nota is te lezen dat ten aanzien van verschillende voorstellen advies van de Stichting van de Arbeid (STAR) is gevraagd. Naar aanleiding van deze adviesaanvraag volgde in het 1996 het zogenoemde STAR-akkoord.<sup>106</sup> In dit akkoord kwam onder meer naar voren dat de STAR adviseerde om de relatie tussen uitzendwerkgever en uitzendkracht, juridisch als arbeidsovereenkomst te duiden.<sup>107</sup> Voorts is in dit verband van belang te wijzen op het aan het STAR-akkoord gehechte Uitzendconvenant, waarin afspraken zijn opgenomen tussen werkgevers en werknemers in de uitzendbranche, over de inhoud van de (nog tot stand te komen) cao.

8.5 De Nota Flexibiliteit en Zekerheid en het STAR-akkoord vormden het uitgangspunt voor het wetsvoorstel van de WFZ uit 1997, dat in 1999 leidde tot de introductie van de uitzendregeling in titel

## 7.10 BW.108

- 8.6 In het geschetste overzicht van de ontwikkeling van het uitzendkader is zichtbaar is dat iedere vorm van regelgeving omtrent uitzendwerk steeds is ingegeven vanuit de wens om de markt te reguleren. Waar enerzijds werd erkend dat uitzendwerk een belangrijke rol innam in het bredere palet van arbeidsvormen, moest gelijktijdig worden voorkomen dat door malafide onderneming (zogenoemde 'koppelbazen') misbruik werd gemaakt van deze constructie.
- 8.7 Daarbij lijkt steeds het uitgangspunt te zijn geweest dat deze markt werd gevormd door uitzendondernemingen, uitzendkrachten, en inlenende *ondernemingen* (zie verder in hoofdstuk 9).  
*Art. 7:690 BW: de uitzendovereenkomst als specialis van de arbeidsovereenkomst*
- 8.8 De WFZ heeft uiteindelijk geleid tot de introductie van de definitiebepaling van de uitzendovereenkomst in het BW, in art. 7:690 BW. Deze bepaling luidt:  
"De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde."
- 8.9 Is sprake van een uitzendovereenkomst, dan is ingevolge art. 7:691 BW het zogenoemde 'verlichte regime' van toepassing. Dit houdt onder meer in dat er andere (minder strenge) regels gelden op het gebied van loondoorbetaling bij het niet verrichten van arbeid (lid 7) en bij ziekte (lid 2). Ook ontstaat er ingeval van een uitzendovereenkomst pas na langere tijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dan wanneer sprake is van een reguliere arbeidsovereenkomst (art. 7:691 lid 1 jo. art. 7:668a BW).
- 8.10 In de memorie van toelichting bij de WFZ is onder meer te lezen dat voor de juridische duiding van de uitzendrelatie, een specifieke regeling van de uitzendovereenkomst werd geïntroduceerd waarin deze overeenkomst als een arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt.<sup>109</sup> De memorie van toelichting vermeldt:<sup>110</sup>  
"Dit betekent dat op deze relatie de regeling van de arbeidsovereenkomst onverkort van toepassing is, behoudens voor zover anders is bepaald. De uitzonderingen, die door het bijzondere karakter van de uitzendovereenkomst gerechtvaardigd zijn, worden in de nieuwe afdeling 11 van titel 7.10 BW opgenomen."
- 8.11 Daarmee is de uitzendovereenkomst dus gepresenteerd als een bijzonder soort arbeidsovereenkomst, waarop in beginsel de algemene de regels uit titel 7.10 BW van toepassing zijn, voor zover deze niet worden *overruled* door de bijzondere bepalingen die uit hoofde van titel 7.11 BW voor de uitzendovereenkomst gelden. Dat de uitzendovereenkomst een *specialis* van de uitzendovereenkomst is, vloeit ook voort uit de artikelsgewijze toelichting van het wetsvoorstel.<sup>111</sup>
- 8.12 Hoewel uit de wettekst en de wetsgeschiedenis dus onmiskenbaar volgt dat de uitzendovereenkomst een bijzonder soort arbeidsovereenkomst is, bestaat in de literatuur verdeeldheid over de precieze verhouding tussen art. 7:610 BW en 7:690 BW. De discussie spitst zich toe op de vraag of voor toepassing van art. 7:690 BW vereist is dat éérs komt vast te staan dat is voldaan aan de vereisten die gelden voor een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW (opvatting 1), of dat de verhouding tussen de twee bepalingen zo moet worden begrepen dat wanneer een overeenkomst kwalificeert als uitzendovereenkomst, zonder meer ook sprake is van een arbeidsovereenkomst (opvatting 2).<sup>112</sup>
- 8.13 Aangenomen moet worden dat tussen de uitzendkracht en het uitzendbureau een arbeidsovereenkomst dient te bestaan, alvorens van een arbeidsovereenkomst ex art. 7:690 BW kan worden gesproken. Dit volgt uit het *Logidex*-arrest en is ook de heersende leer in de literatuur.<sup>113</sup> Zo schrijft Verhulp dat indien de uitzender geen *gezag* over de (arbeid van de) uitzendkracht kan uitoefenen, er ook geen sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst:<sup>114</sup>  
"Dat zal zich snel voordoen als de werknemer door de inlener wordt geworven om uitsluitend bij de inlener werkzaam te zijn en deze partijen het formele werkgeverschap bij een derde (vaak payroll-werkgever genoemd) neerleggen, zonder dat die derde enig werkgeversgezag kan uitoefenen. Die derde zal niet de bevoegdheid hebben om de werknemer elders te werk te stellen of opdrachten te geven over de uitvoering van de werkzaamheden of over zijn houding en gedrag bij de inlener. In een

dergelijk geval zal de derde al snel als werkgever aangemerkt kunnen worden.”

- 8.14 Het komt er dus op neer dat éérst moet zijn voldaan aan de voorwaarden voor een arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW) en dat dán beoordeeld moet worden of sprake is van een uitzendovereenkomst. Dat betekent dat als niet voldaan is aan de elementen voor een arbeidsovereenkomst, geen sprake kan zijn van een uitzendovereenkomst.<sup>115</sup>
- 8.15 Hierbij is wel te bedenken dat de elementen arbeid, loon en gezag zich in het kader van een driehoeksverhouding – zoals in het geval van Helpling – op andere wijze zullen manifesteren dan in een reguliere tweepartijenverhouding. Bij de beantwoording van de vraag of aan de vereisten van art. 7:610 BW is voldaan zullen de daartoe vereiste elementen *binnen de driehoeksverhouding* moeten worden gevonden.<sup>116</sup>

#### *De opdracht van de inlener aan de uitzendwerkgever*

- 8.16 Art. 7:690 BW vereist onder meer dat de uitzendkracht aan de derde ter beschikking wordt gesteld, om “*krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht*” arbeid te verrichten, onder toezicht en leiding van de derde (zie hierover verder vanaf 8.21).
- 8.17 In de memorie van toelichting van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid is te lezen dat deze voorwaarde is opgenomen om duidelijk te maken dat bijvoorbeeld aanneming van werk niet tot een uitzendovereenkomst kan leiden.<sup>117</sup> Voor diensten die als pakket worden uitbesteed geldt dat sprake is van aanneming van werk, zo vermeldt de toelichting. Deze vorm van pakketuitbesteding, ook wel aangeduid als *contracting*, gebeurt bijvoorbeeld in de catering-, beveiliging- en schoonmaakbranche. In dergelijke constructies is geen sprake van een *opdrachtsovereenkomst* met het uitlenende bedrijf, zodat ook geen sprake is van een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW (zie verder vanaf 8.27).<sup>118</sup>
- 8.18 Het gegeven dat een overeenkomst van aanneming van werk niet kan leiden tot een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW, roept overigens ook vragen op over het *type* werk dat via deze driehoeksrelatie kan worden verricht. De definitiebepaling van de opdrachtsovereenkomst (art. 7:400 BW) sluit immers uit dat op basis van deze overeenkomst een werk van stoffelijk aard tot stand wordt gebracht; dat type werk wordt gereguleerd door de overeenkomst van aanneming van werk (art. 7:750 BW). In de parlementaire geschiedenis van de laatstgenoemde bepaling is te lezen dat het begrip “*van stoffelijke aard*” ruim moet worden uitgelegd. Het gaat daarbij niet uitsluitend om het *tot stand brengen* van een werk van stoffelijke aard, maar ook om de *bewerking* daarvan. Zo is in de wetsgeschiedenis tot uitdrukking gebracht dat de overeenkomst van aanneming van werk ook de reparatie van gebruiksvoorwerpen, of het wassen of stomen van kleding omvat.<sup>119</sup>
- 8.19 Binnen de context van de voorliggende zaak, rijst naar aanleiding van het laatstgenoemde voorbeeld de vraag of ook schoonmaakwerkzaamheden in bredere zin onder het bereik van art. 7:750 BW vallen en dus als een overeenkomst van aanneming kunnen kwalificeren. De fiscale kamer van de Hoge Raad heeft deze vraag in 1998 ontkennend beantwoord.<sup>120</sup> Annotator Kavelaars toont zich weliswaar kritisch over dit oordeel vanuit fiscaalrechtelijk perspectief (m.n. in het licht van art. 35 Invorderingswet 1990), maar onderschrijft wel dat schoonmaakwerkzaamheden in *civielrechtelijke* zin niet zijn te beschouwen als aanneming van werk, omdat het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden niet is aan te merken als het bewerken van een stoffelijke zaak.<sup>121</sup>
- 8.20 Toegespitst op de specifieke context van de Helpling-zaak volgt hieruit dat de aard van de werkzaamheden in ieder geval niet (vanwege het opdracht-vereiste) in de weg staat aan toepassing van art. 7:690 BW.

#### *Toezicht en leiding*

- 8.21 Art. 7:690 BW bepaalt voorts dat voor de aanwezigheid van een uitzendovereenkomst sprake moet zijn van een situatie waarin de werknemer (de uitzendkracht) arbeid verricht onder *toezicht en leiding* van de derde. In het *Care4Care*-arrest uit 2016 heeft de Hoge Raad verduidelijkt dat voor de beoordeling van dit criterium dezelfde maatstaven gelden als voor de beantwoording van de vraag of sprake is van gezag in de zin van art. 7:610 BW.<sup>122</sup>
- 8.22 Het “*toezicht en leiding*”-criterium vormt een belangrijke schakel in het kader van de kwalificatie van driehoeksverhoudingen. Jacobs e.a. duiden de vraag bij welke partij leiding en toezicht ligt, als

"essentiële rechtsvraag" in het kader van de kwalificatie van de driehoeksrelatie (mijn onderstreping):123

"Ons inziens vallen alle arbeidsrelaties onder deze definitie waarin op individueel niveau sprake is van een driehoeksrelatie, waarbij de werknemer (C) werkt in dienst van A maar onder toezicht en leiding van B. Anderzijds vallen buiten deze definitie alle arbeidsrelaties waarin de werknemer weliswaar werkt op de arbeidsplaats van B, maar in dat werken onder toezicht en leiding staat van A. Men denke daarbij aan cateringbedrijven, schoonmaakbedrijven, loonbedrijven in de landbouw e.d. De essentiële rechtsvraag is dus of A dan wel B toezicht en leiding over de werknemer uitoefent. Liggen toezicht en leiding bij A dan is er geen sprake van een uitzendovereenkomst maar van een gewone arbeidsovereenkomst tussen A en C, met als belangrijkste rechtsgevolg dat de uitzonderingen op het arbeidsrecht, die voor uitzendkrachten gemaakt zijn (met name dus art. 7:691, 7:649 en 7:657 BW) niet van kracht zijn."

8.23 Het "toezicht en leiding"-criterium is dus een bepalend element voor het onderscheid tussen de arbeidsovereenkomst en de uitzendovereenkomst. Indien niet kan worden vastgesteld dat de inlener toezicht en leiding uitoefent (terwijl wel aan de overige vereisten van art. 7:690 BW is voldaan), dan is geen sprake van *terbeschikkingstelling* in de zin van art. 7:690 BW, maar van feitelijke *tewerkstelling* vanuit een reguliere arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW.124

8.24 Zie in gelijke zin Verburg in zijn bespiegelingen naar aanleiding van het *Care4Care*-arrest, waarin hij schrijft dat er *geen* uitzendovereenkomst aanwezig is indien geen sprake is van "*delegatie van de gezagsverhouding*". Volgens de auteur speelt dit met name in situaties waarin de werkgever leiding en toezicht "*aan zich heeft gehouden*". Verburg merkt vervolgens op (mijn onderstrepingen):125

"Indien een partij een activiteit uitbesteedt aan een derde, zal deze derde zelf leiding en toezicht over het voor de dienst, het werk of andersoortige activiteit ingezette personeel behouden. Denk aan bewakingsdiensten, catering, schoonmaak en allerhande vormen van contracting waarbij bedrijven geen uitzendkrachten inhuren, maar activiteiten door andere bedrijven laten verrichten (verrichtte men de activiteit voorheen zelf, dan gaat het om uitbesteding). In al deze gevallen is geen sprake van leiding en toezicht van een derde als bedoeld in artikel 7:690 BW, ook niet indien de opdrachtgever hier en daar een instructie geeft. Instructies horen immers ook thuis in een opdrachtrelatie tussen de opdrachtgever en de opdrachtnemer/werkgever van het ingezette personeel of bij een aanneming van werk. Het is daarbij niet bijzonder dat een instructie van de opdrachtgever wel eens (of waarschijnlijk juist zelfs vaker) uit overwegingen van efficiency (fysieke aanwezigheid maakt natuurlijk uit) rechtstreeks van opdrachtgever naar ingezet personeel gaat. De ontvanger van zo'n instructie zal wellicht vaak de baas zijn van het ingezette personeel, maar dit hoeft niet het geval te zijn. Het aanvaarden van een dergelijke instructie betekent dan niet direct dat sprake is van leiding en toezicht van de derde als bedoeld in artikel 7:690 BW. Een andere opvatting zou voorts tot gevolg kunnen hebben dat opdrachtnemers hun personeel zouden gaan instrueren om instructies van een opdrachtgever – hoe gering en zinvol ook – nooit (namens de opdrachtnemer) in ontvangst te nemen en/of zonder fiat van hun werkgever op te volgen ter vermindering van het risico dat de rechter er een uitzendrelatie van maakt."

8.25 Het enkele feit dat instructies of aanwijzingen worden verstrekt, brengt dus niet zonder meer mee dat ook sprake is van toezicht en leiding in de zin van art. 7:690 BW, omdat het verstrekken van instructies ook kan passen bij een opdrachtrelatie of aanneming van werk.126 Dergelijke tewerkstelling, waarbij het in wezen gaat om het verrichten van arbeid bij de opdrachtgever ter plaatse, komt veelvuldig voor. Denk bijvoorbeeld aan een verhuisbedrijf dat in opdracht van een huishouden een aantal (in dienst zijnde) verhuizers een verhuisklus bij een huishouden laat uitvoeren. Daarbij zullen de verhuizers ongetwijfeld instructies ontvangen over de wijze waarop een en ander moet worden verhuisd. Hetzelfde geldt voor een hoveniersbedrijf dat hoveniers bij huishoudens tewerkstelt. Ook dan zal de hovenier die de werkzaamheden komt uitvoeren, aanwijzingen moeten ontvangen over de aanleg en/of het onderhoud van de tuin. Daarmee is echter nog niet gezegd dat ook sprake is van toezicht en leiding in de zin van art. 7:690 BW. In deze voorbeelden is, bij gebrek aan toezicht en leiding door de derde, sprake van een reguliere arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW tussen de werkende en het bedrijf van waaruit de werkende te werk wordt gesteld.

8.26

Dat is ook geoordeeld in het kader van de dienstverlening door zogenoemde 'alfahulpen' in de zorg. Zie in dit verband bijvoorbeeld een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden uit 2013, waarin werd geoordeeld dat de overeenkomst tussen een thuiszorginstelling en de alfahulp die bij particulieren te werk werd gesteld, sprake was van een reguliere arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW.<sup>127</sup> Ook hier leidt *feitelijke instructiebevoegdheid* dus niet zonder meer tot toezicht en leiding in de zin van art. 7:690 BW.

#### *Uitzenden versus contracting*

- 8.27 Het onderscheid tussen feitelijke instructiebevoegdheid enerzijds en toezicht en leiding anderzijds, is ook van belang in het debat over het fenomeen *contracting*. Dit is geen juridisch omljnd begrip, maar een term die wordt gehanteerd voor de duiding van constructies waarin een opdrachtgever een bepaalde dienst uitbesteedt aan een contractingbedrijf. Bij contracting gaat het eveneens om een driehoeksrelatie, met als belangrijk verschil ten opzichte van uitzenden, dat het gezag bij de formeel werkgever (het contractingbedrijf) blijft liggen, zonder dat door de inlener leiding en toezicht wordt uitgeoefend.
- 8.28 Kenmerkend voor contracting is dus dat het werkgeversgezag wordt uitgeoefend door het contractingbedrijf, zodat geen sprake is van een situatie waarin toezicht en leiding door de opdrachtgever (de inlener) worden uitgeoefend.<sup>128</sup>
- 8.29 Daarbij valt op dat in de literatuur veelal tot uitgangspunt lijkt te worden genomen dat het bij contracting gaat om de tewerkstelling van meerdere werknemers, waaronder (minimaal) één werknemer die vanuit het contractingbedrijf gezag uitoefent.<sup>129</sup> Op die manier kan worden gerealiseerd dat art. 7:690 BW geen toepassing vindt, omdat niet kan worden vastgesteld dat toezicht en leiding door de derde (inlener) worden uitgeoefend.
- 8.30 In de literatuur wordt kritisch aangekeken tegen contracting, omdat deze constructie kan worden gebruikt om toepassing van de in een branche geldende cao en (dus ook) betaling van het cao-loon te ontlopen. Ook heeft het fenomeen contracting al enige tijd de aandacht van de Arbeidsinspectie.<sup>130</sup>
- 8.31 Zwemmer signaleert dat in de feitenrechtspraak over de vraag of sprake is van contracting of uitzending, wordt gekeken naar de door partijen gemaakte contractuele afspraken, waarbij een doorslaggevende rol speelt wie leiding en toezicht heeft over de verrichte werkzaamheden. Als gezegd is sinds het *Care4Care*-arrest duidelijk dat toezicht en leiding wordt uitgelegd als werkgeversgezag in de zin van art. 7:610 BW (zie ook hiervoor onder 8.21). Zwemmer vervolgt:<sup>131</sup>
- "Daarbij wordt vooral gewicht toegekend aan de omstandigheid dat de opdrachtgever feitelijk instructies geeft of kan geven aan de door de opdrachtnemer bij hem ingezette werknemers en in veel mindere mate aan de vraag of sprake is van een in die werkzaamheden gespecialiseerde opdrachtnemer. Die economische werkelijkheid – hier dus of de bij de opdrachtgever ingezette werknemer normale arbeid verricht in het bedrijf van de werkgever die hem ter beschikking stelt – is echter doorslaggevend bij de vaststelling of door de opdrachtgever gegeven instructies aan die werknemer kenmerken zijn van werkgeversgezag dan wel kwalificeren als aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht als bedoeld in artikel 7:402 BW."
- 8.32 Zwemmer pleit vervolgens – overigens: vóórdat het *Deliveroo*-arrest was gewezen – voor een modernisering van het gezagscriterium. Daarmee kan volgens Zwemmer een eerste stap worden gezet richting een duidelijker beoordelingskader bij het maken van onderscheid tussen enerzijds uitzending, en anderzijds "*de inzet van werknemers door gespecialiseerde opdrachtgevers bij opdrachtgevers om aldaar werkzaamheden te verrichten die geen deel uitmaken van de reguliere ondernemingsactiviteiten van die opdrachtgevers (...)*".<sup>132</sup> De door hem beoogde moderne invulling van het gezagscriterium, licht de auteur als volgt toe:<sup>133</sup>
- "Daarmee bedoel ik een invulling van het gezagscriterium die beter aansluit bij de huidige economische werkelijkheid waarin werknemers in het kader van specialisatie of nieuwe vormen van arbeidsdeling door hun werkgever worden ingezet bij opdrachtgevers om werkzaamheden te verrichten onder gezag – al dan niet op afstand – van die werkgever maar waarbij die opdrachtgevers ook aanwijzingen aan hen (kunnen) geven. Hierbij komt meer betekenis toe aan de mate van inbedding van de werkende in de organisatie van de werkgevende en of het werk behoort tot de reguliere ondernemingsactiviteiten van de werkgevende."



8.33 Een dergelijke, moderne toepassing van het gezagscriterium zou er eerder toe kunnen leiden dat tot de conclusie wordt gekomen dat sprake is van een reguliere arbeidsovereenkomst met het contractingbedrijf.<sup>134</sup> Zwemmer verwijst in dit verband naar het betoog van de Commissie Regulering van Werk (ook wel: Commissie Borstlap), waarover hij het volgende opmerkt (mijn onderstrepingen):<sup>135</sup>

“Daarbij realiseert de commissie-Borstlap zich dat dit tot onduidelijkheden kan leiden wanneer de werkgever de werknemer inzet bij opdrachtgevers, bijvoorbeeld wanneer de werknemer in het kader van een uitbesteding van werk door de opdrachtgever van zijn werkgever wordt ingezet op de locatie van de onderneming van de opdrachtgever. In deze situatie is volgens de commissie-Borstlap sprake van een 'gewone' arbeidsovereenkomst met die werkgever wanneer deze een zelfstandige en inhoudelijke rol speelt bij de totstandkoming en uitvoering van de arbeidsovereenkomst en de werkzaamheden van de werknemer behoren tot de onderneming van deze werkgever. Dat is het geval wanneer de werkgever – bijvoorbeeld een detacheerder of contractingbedrijf – gespecialiseerd is in het werk dat de werknemer bij de opdrachtgever verricht en die specialisatie de reden is waarom de werknemer bij de opdrachtgever wordt ingezet. In die situatie is, zo schrijft de commissie-Borstlap, *“de werknemer (i) onderdeel [...] van de organisatie van de partij die hem inzet bij de opdrachtgever en (ii) [verricht deze] activiteiten [...] die (ook) behoren tot de reguliere ondernemingsactiviteiten van de partij die hem inzet bij de opdrachtgever.”* Als het antwoord op (i) en (ii) bevestigend luidt, is geen sprake van uitzending en/of terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi. Hiermee zou niet alleen sprake zijn van een beoordelingskader dat beter aansluit bij de huidige economische werkelijkheid waarin werknemers in het kader van specialisatie of nieuwe vormen van arbeidsdeling door hun werkgever worden ingezet bij opdrachtgevers, maar worden ook nieuwe schijnconstructies voorkomen. Dit beoordelingskader sluit immers aan bij de door de commissie-Borstlap geadviseerde (algemene) modernisering van het gezagscriterium.”

8.34 De discussie over contracting in de literatuur wordt veelal gevoerd vanuit het perspectief dat schijnconstructies die zijn opgezet om toepassing van art. 7:690 BW te ontlopen, moeten worden voorkomen. De discussie is echter ook voor de onderhavige zaak relevant, omdat daaruit naar voren komt dat ook in driehoeksrelaties sprake kan zijn van een reguliere arbeidsovereenkomst tussen het contractingbedrijf en de werkende. Dat de (feitelijke) “inlener” feitelijke instructies en aanwijzingen kan geven over de inhoud van het werk, doet daaraan niet aan af.

## 9 Het inlenersbegrip

9.1 In het vorige hoofdstuk is stilgestaan bij de uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW en de diverse elementen daarvan. Een aspect dat nog niet aan bod is gekomen is het inlenersbegrip (de “*derde*”) in deze bepaling, en de vraag of in het kader van art. 7:690 BW vereisten worden gesteld aan de hoedanigheid van de inlener. Dit aspect komt in dit hoofdstuk afzonderlijk aan bod, zowel in het kader van art. 7:690 BW, als in het kader van de Waadi, en de Uitzendrichtlijn. Voorts wordt stilgestaan bij het inlenersbegrip in internationale context en in enkele andere Europese rechtsstelsels.

*Het inlenersbegrip in art. 7:690 BW (de “derde”)*

9.2 Art. 7:690 BW schrijft voor dat de uitzendwerknemer door de uitzendwerkgever ter beschikking wordt gesteld van “*een derde*”, om onder toezicht en leiding van die derde en in diens opdracht arbeid te verrichten (zie onder 8.8). Titel 7.11 BW specificeert verder niet wat onder een “*derde*” – oftewel de inlener – als bedoeld in art. 7:690 BW moet worden verstaan. Wel volgt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wettelijke uitzendregeling in het BW dat met deze regeling werd beoogd de uitzendmarkt te reguleren. Daarbij leek het uitgangspunt te zijn dat de uitzendmarkt bestond uit uitzendondernemingen, uitzendkrachten en inlenende *ondernemingen*. Zo is in de Nota Flexibiliteit en Zekerheid (zie hiervoor onder 8.3) onder de kop “*Aandachtspunten bij uitzendarbeid*” het volgende te lezen (mijn onderstreping):<sup>136</sup>

“Zo leidt veelvuldige toepassing van de uitzendfiguur tot verdringing van arbeid in rechtstreeks dienstverband door arbeid in een met minder waar borgen omgeven driehoeksrelatie. De vorming van arbeidsvoorwaarden en andere bedrijfstakgewijze regelingen bij de inlenende bedrijven door het

afsluiten van cao's wordt hierdoor onder druk gezet.”

9.3 In de wetsgeschiedenis van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (zie onder 8.10 e.v.), die op voormelde nota voortbouwt, is ten aanzien van de inlener het volgende te lezen (mijn onderstreping):<sup>137</sup>

“De werknemer (de uitzendkracht) oefent zijn werkzaamheden uit in het bedrijf van een derde (de inlener), onder toezicht en leiding van die derde.”

9.4 Hoewel hiermee geen specifieke vereisten worden gesteld aan de hoedanigheid van de inlener in het kader van de uitzendovereenkomst, lijkt uit deze passages te volgen dat de wetgever kennelijk het oog heeft gehad op de *bedrijfsmatige* inlener. Deze terminologie komt ook op andere plekken in de parlementaire geschiedenis terug.<sup>138</sup> Daarmee lijkt de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:690 BW erop te wijzen dat de wetgever niet voor ogen heeft gehad dat deze bepaling ook zou worden toegepast op niet-bedrijfsmatige inleners.

9.5 Verder is het inlenersbegrip in art. 7:690 BW nog beknopt aan de orde gesteld in het advies van de Raad van State naar aanleiding van het wetsvoorstel. In het advies is te lezen dat in het ontwerp van de Waadi (zie verder vanaf 9.40) was opgenomen dat de arbeid bij terbeschikkingstelling dient te worden verricht in de onderneming van de inlener (*“in diens onderneming”*), zoals voorheen ook was opgenomen in de Wet TBA en de Arbeidsvoorzieningswet (zie onder 8.2-8.3). In de parlementaire geschiedenis van de Wet TBA is over het element *“in diens onderneming”* te lezen:<sup>139</sup>

“De arbeid moet voorts worden verricht in een onderneming. In het derde lid wordt, zoals uit de toelichting bij dat lid zal blijken, aan het begrip onderneming een niet-onbelangrijke uitbreiding gegeven. (...) In het derde lid ondergaat het begrip „onderneming” — een der elementen van de in het eerste lid gegeven omschrijving van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten — een uitbreiding. Ingevolge het onder a bepaalde worden niet tot een onderneming behorende inrichtingen en kantoren (b.v. inrichtingen en kantoren van stichtingen of kantoren van beoefenaars van een vrij beroep) met ondernemingen gelijkgesteld. Ingevolge het onder b bepaalde geldt hetzelfde voor de bedrijven, diensten en instellingen van publiekrechtelijke lichamen.”

9.6 De Raad van State wees erop dat het element *“in diens onderneming”* in de voorgestelde definitiebepaling van art. 7:690 BW ontbrak. In antwoord op deze opmerking wees de regering erop dat in het wetsvoorstel voor de Waadi het element *“in diens onderneming”* was komen te vervallen (zie hierover verder vanaf 9.40), omdat dit element in die definitie *“niet van wezenlijke betekenis”* zou zijn.<sup>140</sup> Voor het overige is de tekstuele wijziging van de definitie van terbeschikkingstelling niet toegelicht. Daarmee is het lastig te duiden wat de betekenis is van het vervallen van het element *“in diens onderneming”*. Van een bewuste keuze van de wetgever strekkende tot een materiële verruiming van het inlenersbegrip in art. 7:690 BW, lijkt in ieder geval geen sprake.<sup>141</sup>

9.7 In het licht van de totstandkomingsgeschiedenis en de kenbare bedoelingen van de wetgever, ligt het m.i. al met al eerder voor de hand dat art. 7:690 BW zó moet worden uitgelegd, dat deze bepaling niet is geschreven voor de niet-bedrijfsmatige inlener. Toegegeven wordt dat voor deze uitleg in de wetsgeschiedenis slechts een beperkt aantal aanknopingspunten te vinden is. Daarbij past bovendien de kanttekening dat deze aanknopingspunten stammen uit een tijd waarin van platformwerk nog (lang) geen sprake was, zodat deze situatie in zoverre wellicht ook niet te voorzien was voor de wetgever.

9.8 De regulering van driehoeksverhoudingen is echter ook recentelijk nog onder de aandacht van de wetgever gekomen, namelijk bij de introductie van de wettelijke regeling inzake de payrollovereenkomst (art. 7:692 BW). Deze regeling trad in 2020 in werking en kwam dus tot stand in een tijd waarin platformwerk (dat veelal gericht is op werkzaamheden of diensten ten behoeve van particulieren) wél langere tijd onderdeel uitmaakte van het debat over de regulering van arbeid. Ook in de totstandkomingsgeschiedenis van deze regeling wordt echter gesproken van de *“inlenende onderneming”*<sup>142</sup> en van *“inlenende bedrijven”*<sup>143</sup>. Hoewel de payrollregeling niet is geïntroduceerd met het oog op platformarbeid, en hoewel de uitzendovereenkomst als zodanig niet centraal stond in de totstandkoming daarvan, vormt dit toch een aanwijzing dat de wetgever in ieder geval geen aanleiding heeft gezien om het bereik van het inlenersbegrip te verruimen. Indien dit wel het geval was geweest, dan had het op zijn minst voor de hand gelegen dat in de wetsgeschiedenis (als was het maar in het kader van de algemene beschouwingen van arbeid in driehoeksverhoudingen) melding was

gemaakt van het feit dat met de opkomst van platformwerk, ook niet-bedrijfsmatige inleners hun intrede hebben gedaan. Ten slotte wordt erop gewezen dat hiervan ook geen melding is gemaakt in het recent ingediende wetsvoorstel *Wet toelating terbeschikkingstelling van arbeidskrachten*.<sup>144</sup>

- 9.9 De omlijning van het inlenersbegrip uit art. 7:690 BW is in de literatuur weinig besproken. Bij de bespreking van de inlener in het kader van deze bepaling, is er met name aandacht voor het werken onder toezicht en leiding van de derde (zie onder 8.21 e.v.), en op het verrichten van de arbeid krachtens een door de derde aan het uitzendbureau verstrekte opdracht (zie onder 8.16 e.v.).<sup>145</sup> In hoeverre art. 7:690 BW eisen stelt aan de *hoedanigheid* van de inlener, komt in de literatuur nauwelijks aan bod.
- 9.10 Het inlenersbegrip is wel bediscussieerd ten tijde van de opkomst van platformarbeid, waarbij in de literatuur veelvuldig is stilgestaan bij de wijze waarop deze vorm van arbeid in het bestaande juridische bestel past. Daarbij is onder meer de vraag opgekomen of (bepaalde) platforms als uitzendwerkgever kunnen kwalificeren.<sup>146</sup> Hoewel ook toen de hoedanigheid van de inlener weinig aandacht kreeg, kwam dit wel aan bod in een bijdrage van De Stefano en Wouters, getiteld "*Triangulaire arbeidsrelaties in de platformeconomie: een voorstel tot vermoeden van uitzendbureau*".<sup>147</sup> De auteurs steunden in deze bijdrage met name op internationale bronnen, geïllustreerd aan de hand van het Belgisch recht.<sup>148</sup> Hoewel de bijdrage zich dus niet zonder meer op het begrip "*derde*" in art. 7:690 BW, is het niettemin interessant stil te staan bij de daarin gebezigde redeneringen.<sup>149</sup>
- 9.11 De auteurs lijken het inlenersbegrip binnen de uitzendrelatie te koppelen aan de vraag of aan de inlenende partij *werkgeversverplichtingen* kunnen worden toegedicht. Vanuit dit uitgangspunt geredeneerd, stellen de auteurs bijvoorbeeld dat particulieren die gebruik maken van de diensten van Uber niet als inlener kunnen kwalificeren (mijn onderstropping):<sup>150</sup>
- "Meteen dient wel benadrukt te worden dat zelfs indien uitzendarbeid ruim geïnterpreteerd wordt, zoals Ratti voorstelt, dan nog slechts een deel van de platformen daadwerkelijk als uitzendbureaus in de juridische zin zouden kunnen functioneren. Een onderzoek verricht door CEPS en het Institute of Labour Economics (IZA) over 'online talent platforms' merkt op dat in tegenstelling tot uitzendbureaus, die normalerwijze ondernemingen als klant hebben, er meer diversiteit bestaat onder de platformen. Dit omdat veel van de platformen transacties tussen particulieren faciliteren. De passagiers van Uber kunnen niet als de inleners van de chauffeur fungeren. Een absurd voorbeeld om aan te geven hoe bij gebrek aan een partij op het platform waaraan werkgeversverantwoordelijkheden kunnen worden toebedeeld, moeilijk sprake kan zijn van uitzendarbeid."
- 9.12 Deze redenering gaat volgens De Stefano en Wouters echter niet op waar het de "platformisering" van huishoudelijk werk betreft, omdat een huishouden volgens de auteurs niet zonder meer kan worden gelijkgesteld aan een particulier. Daartoe wijzen de auteurs op de IAO-Verdrag nr. 189 over waardig werk voor huispersoneel (zie ook hiervoor onder 6.8 e.v.). Hoewel Nederland dit verdrag niet heeft geratificeerd, blijkt het voorgaande volgens de auteurs ook uit de Regeling Dienstverlening aan Huis (zie ook hiervoor in hoofdstuk 6), waarin zou worden erkend dat het huishouden kan worden aangemerkt als een entiteit waarop bepaalde werkgeversverplichtingen rusten.<sup>151</sup>
- 9.13 Hoewel ik de auteurs kan volgen in de redenering dat het huishouden mede gezien de uit de RDH voortvloeiende verplichtingen een bijzondere positie inneemt, kan daaraan m.i. geen overtuigend argument worden ontleend voor de stelling dat het huishouden als inlener in de zin van art. 7:690 BW zou kunnen kwalificeren. De totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:690 BW wijst erop dat bedoeld is een fenomeen te reguleren dat zich binnen het bedrijfsleven afspeelt (zie onder 8.7). Bovendien is het zeer de vraag of het door De Stefano en Wouters opgevoerde argument rondom de werkgeversverplichtingen die vanuit de RDH aan het huishouden worden toegedicht, wel helemaal opgaat. Hiervoor (onder 6.13) is besproken dat in de praktijk is gebleken dat de RDH in ieder geval voor de private markt nauwelijks tot geen effect heeft. De bekendheid met de RDH is minimaal, en de daadwerkelijke naleving daarvan is zo mogelijk nog minder (zie onder 6.13). De redenering dat huishoudens door toepassing van de RDH werkgeversverplichtingen op zich zouden nemen, en om die reden niet als particuliere inleners zouden moeten gelden, gaat m.i. reeds daarom mank. In ieder geval lees ik hierin geen overtuigend argument voor het standpunt huishoudens óók als inlenende *ondernemingen* aangemerkt zouden kunnen worden.

- 9.14 Overigens dateert de hier besproken bijdrage van vóór het *Manpower*-arrest van het HvJ EU. Uit dat arrest blijkt dat toepassing van de Uitzendrichtlijn enkel aan de orde is als (ook) de inlener een economische activiteit verricht (zie hierover verder vanaf 9.53). In zoverre is het de vraag of de auteurs thans dezelfde redenering zouden hebben gebezigd.
- 9.15 De hoedanigheid van de inlener is in de literatuur verder nog besproken naar aanleiding van het hofarrest inzake *Helpling* dat in deze cassatieprocedure centraal staat. In rov. 3.16.4 overweegt het hof (kort gezegd) dat art. 7:690 BW niet de eis stelt dat de uitzendkracht ter beschikking wordt gesteld om in het *bedrijf* van de inlener arbeid te verrichten, zodat voor de toepassing van deze bepaling niet ter zake zou doen dat de huishoudens geen ondernemingen zijn. In de literatuur is erop gewezen dat een dergelijke grammaticale benadering van het inlenersbegrip in art. 7:690 BW, tot een 'versnipperde' toepassing van de verschillende regelingen inzake uitzendwerk leidt.<sup>152</sup> Dit is ook zichtbaar in het hofarrest inzake *Helpling*, waar het hof art. 7:690 BW en (onder meer) art. 9 Waadi wel (rov. 3.18.2), maar art. 8 Waadi niet (rov. 3.18.6) van toepassing acht.
- 9.16 Deze discussie heeft zich (iets) nader uitgekristalliseerd nadat, als gezegd, met het *Manpower*-arrest in EU-context vast is komen te staan dat de Uitzendrichtlijn alleen van toepassing is op uitzendondernemingen en inleners die een *economische activiteit* verrichten (zie verder vanaf 9.53). Hoewel art. 7:690 BW geen implementatie van de richtlijn vormt en de Uitzendrichtlijn bovendien een minimumrichtlijn is (zodat een gunstigere nationale regeling is toegestaan), is het in het kader van de ontwikkelingen in EU-context te meer de vraag of toepassing van art. 7:690 BW op de niet-bedrijfsmatige inlener voor de hand ligt.

*De inlener in het stelsel van de wettelijke uitzendregeling*

- 9.17 Het standpunt dat art. 7:690 BW zich niet leent voor toepassing op niet-bedrijfsmatige inleners, vindt m.i. eveneens steun wanneer het inlenersbegrip wordt beschouwd binnen het wettelijke stelsel dat van toepassing is indien sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW. Zoals hiervoor (onder 8.9) is opgemerkt, is op de uitzendovereenkomst het 'verlichte regime' van toepassing, dat op verschillende wijzen flexibeler is dan het reguliere arbeidsrecht (art. 7:691 BW).
- 9.18 Daar staat echter (mede) tegenover dat de wet ook enkele *verplichtingen voor de inlener* in het leven roept.<sup>153</sup> Zo is de inlener jegens de uitzendkracht aansprakelijk voor de schade uit bedrijfsongevallen, en is hij mede aansprakelijk voor de voldoening van het aan de uitzendkracht verschuldigde loon.<sup>154</sup> Hierna sta ik achtereenvolgens stil bij het inlenersbegrip in het kader van de aansprakelijkheid voor schade uit bedrijfsongevallen ex art. 7:658 lid 4 BW (zie vanaf 9.19) en het inlenersbegrip in het kader van de ketenaansprakelijkheid ex art. 7:616a BW e.v. (zie vanaf 9.27).

*Aansprakelijkheid inlener voor schade uit bedrijfsongevallen ex art. 7:658 lid 4 BW*

- 9.19 De aansprakelijkheid van de inlener voor schade die de uitzendkracht oploopt als gevolg van bedrijfsongevallen vloeit voort uit art. 7:658 lid 4 BW (mijn onderstreping):
- "Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid."
- 9.20 Deze bepaling is, net als art. 7:690 BW, een product van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid. In de parlementaire geschiedenis is hierover onder meer te lezen (mijn onderstreping):<sup>155</sup>
- "De aansprakelijkheid van de inlener is wenselijk omdat de vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of door anderen, niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt. Anders gezegd: een werkgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt dient op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn. Daarom dient de aansprakelijkheid van de inlener voor bedrijfsongevallen waarbij (ook) andere dan eigen werknemers betrokken zijn, een specifieke wettelijke grondslag te krijgen. De hier voorgestelde bepaling biedt deze grondslag. Deze bepaling is met name van belang voor uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk, waarbij tussen de werknemer en de derde (inlener) geen overeenkomst bestaat. Het is echter ook mogelijk dat tussen degene die de arbeid verricht en degene voor wie hij de arbeid verricht wel een overeenkomst is

gesloten, zij het geen arbeidsovereenkomst.”

9.21 De wetgever heeft dus expliciet aangegeven dat de inlenersaansprakelijkheid relevant is in het kader van uitzendwerk, waarbij er geen arbeidsovereenkomst bestaat tussen de uitzendkracht en de inlener, en de inlener dus niet op grond van art. 7:658 BW (oud) kon worden aangesproken.

9.22 Art. 7:658 lid 4 BW regelt de aansprakelijkheid van de partij die *“in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten.”* In een verslag van het wetgevingsoverleg in het kader van de wijziging van het BW, is door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (destijds De Vries) onder meer het volgende opgemerkt over deze bepaling (mijn onderstrepingen):156

“Mevrouw Bussemaker heeft gevraagd wat de positie is van particuliere hulpen in het kader van artikel 658, lid 4. Artikel 658, lid 4, is niet van toepassing op thuiszorg hulpen, aangezien er geen sprake is van het laten verrichten van arbeid in de uitoefening van beroep of bedrijf van de werkgever. Als er geageerd moet worden tegen onredelijke bejegening is wel een actie uit onrechtmatige daad denkbaar. (...)

Wat is de positie van de thuiszorghulpen? Hoewel ik daarvan net al iets heb gezegd, wil mevrouw Bussemaker daar nog een nadere toelichting op. Artikel 658, lid 4, ziet op een bijzondere situatie, namelijk op degene die een ander arbeid laat verrichten in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf. Als ik een kantoor heb en ik vraag een uitzendbureau mij een uitzendkracht te sturen, stel ik die te werk in het kader van mijn beroep of bedrijf. Met de thuiszorghulpen is dat natuurlijk niet het geval. Zij komen niet in het kader van een beroep of bedrijf bij iemand werken, maar in het kader van een privé-situatie. Degene die de hulp van een thuiszorgwerkster inroept, doet dat dus niet in het kader van beroep of bedrijf, maar die persoon kan wel aansprakelijk zijn voor schade die door de thuiszorghulp op grond van de algemene regeling van de onrechtmatige daad wordt veroorzaakt. Als iemand werkend als thuiszorghulp schade oploopt, werkend bij iemand anders en onder aanwijzing of instructie van iemand anders – dat kan het geval zijn bij thuiszorghulpen – en er ontstaat schade door onrechtmatig gedrag van degene die in relatie tot de thuiszorghulp staat, kan hij of zij op grond van de algemene regeling van de onrechtmatige daad daartegen opkomen. Overigens is het niet uitgesloten dat de thuiszorghulp een andere relatie heeft met een organisatie die hem of haar uitzendt. Daarvoor is rechtsbescherming aanwezig. Ook in geval van schade zal bijvoorbeeld een uitzendbureau op aangesproken kunnen worden.”

9.23 Asscher-Vonk heeft naar aanleiding van de voorgestelde bepaling in het NJB het volgende opgeworpen (mijn onderstreping):157

“In het vierde lid van art. 7:658, zoals dat na inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid zal luiden, wordt de aansprakelijkheid op voet van de leden 1 tot en met 3 gevestigd voor degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon m geen arbeidsovereenkomst heeft voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. Door deze bepaling wordt degene die bedoelde arbeid laat verrichten in het kader van zijn persoonlijke huishouding niet op voet van de eerste drie leden van artikel 7:658 aansprakelijk. De rechtspositie van de gezinsverzorgster, in dienst van een thuiszorgorganisatie, en ook van andere personen die anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst in een particuliere huishouding arbeid verrichten wijkt dus op dit punt af van die van personen die in een beroep of bedrijf anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten. Dit verschil heeft ook betrekking op de competentie van de rechter. Is dit verschil in rechtspositie bedoeld, en zo ja, wat is daarvoor de rechtsgrond?”

9.24 Door de regering is vervolgens bevestigd dat de visie van Asscher-Vonk juist is, en dat de werkgeversaansprakelijkheid van art. 7:658 lid 4 BW zich niet uitstrekt tot de persoon die arbeid laat verrichten in het kader van zijn *“persoonlijke huishouding”* (mijn onderstrepingen):158

“Zij wijst daarbij op de gezinsverzorgster in dienst van een thuiszorgorganisatie, die anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst in een particulier huishouden arbeid laat verrichten. Deze conclusie van schrijfster is juist, aangezien artikel 658 lid 4 Boek 7 BW beperkt is tot degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft. Achtergrond van het nieuwe lid 4 is dat de vrijheid van degene die een beroep of bedrijf uitoefent om te kiezen voor het laten verrichten van het werk door werknemers of

door anderen niet van invloed behoort te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt. Met andere woorden: Een werkgever die zijn zorgverplichtingen niet nakomt dient op gelijke voet aansprakelijk te zijn voor de schade van werknemers en anderen die bij hem werkzaam zijn. Hiervan is geen sprake in geval van het verrichten van arbeid in het kader van de persoonlijke huishouding. Dit laat echter onverlet dat de derde, in wiens persoonlijke huishouding arbeid wordt verricht, aansprakelijk kan zijn voor schade van de arbeid.”

9.25 Als de inlener in een driehoeksrelatie een particulier huishouden is, dan is de rechtspositie van de werkende dus anders dan wanneer de inlener een bedrijf was geweest.<sup>159</sup> De inlenersaansprakelijkheid van art. 7:658 lid 4 BW – die juist geschreven is om bepaalde kwetsbaarheden binnen de uitzendrelatie te ondervangen (zie onder 9.20) – is dan niet van toepassing. Bij het hiervoor aangehaalde wetgevingsoverleg (zie onder 9.24) is door de minister van SZW weliswaar opgemerkt dat er ook zonder de toepasselijkheid van art. 7:658 lid 4 BW rechtsbescherming voor huishoudelijk personeel zou zijn, maar daarbij komt de minister – althans, zo begrijp ik – niet verder dan een verwijzing naar de algemene aansprakelijkheidsregels van het BW. Dit is weliswaar een vorm van rechtsbescherming, maar m.i. niet een vorm die aansluit bij de kwetsbare positie die een (ingeleende) werkende inneemt.

9.26 Hoewel de wetgever met het voorgaande niet expliciet uitdrukt dat de inlenersconstructie van art. 7:690 BW zich niet uitstrekt tot de “*persoonlijke huishouding*”, volgt hieruit wel dat deze constructie niet past binnen het wettelijke systeem zoals dat ten behoeve van de regulering van (onder meer) uitzendwerk ontworpen is. Zou immers wél aanvaard worden dat de persoonlijke huishouding als inlener zou kunnen optreden, dan zou dit betekenen dat de uitzendonderneming en de inlener wél kunnen profiteren van de flexibiliteit die de wettelijke uitzendregeling biedt, terwijl de uitzendkracht geen profijt heeft van de beschermende bepalingen die daar normaliter tegenover staan. Een dergelijke wetsuitleg ligt niet voor de hand. Voor een zodanig afwijkende (en minder gunstige) benadering van de uitzendkracht die bij een persoonlijke huishouding te werk wordt gesteld, bestaat m.i. ook geen rechtvaardiging.

*De aansprakelijkheid van de inlener voor voldoening van het loon ex art. 7:616a BW*

9.27 Verder is te wijzen op de aansprakelijkheid voor de betaling van het loon, die voortvloeit uit art. 7:616a BW e.v. Uit dit artikel volgt dat, indien arbeid wordt verricht in dienst van de werkgever ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht of een overeenkomst van aanneming van werk, de werkgever en diens opdrachtgever – in deze context: de inlener – hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de voldoening van het aan de werknemer verschuldigde loon.

9.28 Art. 7:616a BW is (tezamen met art. 7:616b-7:616f BW) op 1 juli 2015 ingevoerd, in het kader van de inwerkingtreding van de Wet aanpak schijnconstructies (Was).<sup>160</sup> In de memorie van toelichting is te lezen dat de aansprakelijkheid voor de voldoening van het loon, onder meer geldt in geval van uitzendarbeid:<sup>161</sup>

“De ketenaansprakelijkheid geldt wel voor het op grond van de uitzendovereenkomst verschuldigde loon en voor andere vormen van ter beschikking stellen van arbeid.”

9.29 Een belangrijke beperking van de reikwijdte van deze bepaling is te vinden in lid 3 van art. 7:616a BW, dat luidt:

“Dit artikel is niet van toepassing op een natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf.”

9.30 In de memorie van toelichting is deze uitsluiting aan de hand van een aantal voorbeelden toegelicht (mijn onderstreping):<sup>162</sup>

“Als een cateringbedrijf wordt ingehuurd om zijn personeel in het bedrijfsrestaurant van de opdrachtgever te laten werken is de ketenaansprakelijkheid voor loon wel van toepassing. Levert het personeel van dezelfde cateraar echter ergens een bestelling af, dan is de ketenaansprakelijkheid niet van toepassing op de koper van die bestelling. In lijn hiermee is bepaald dat de ketenaansprakelijkheid niet geldt voor particuliere opdrachtgevers omdat zij niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Van een particulier die zijn huis laat schilderen kan bijvoorbeeld wel worden verwacht dat hij nagaat of BTW in rekening wordt gebracht, maar niet dat hij bij deze opdracht specifieke

arbeidsvoorwaardelijke eisen of voorwaarden stelt en deze controleert.”

9.31 Zowel uit de tekst van de wet als uit de daarop geformuleerde toelichting in de parlementaire geschiedenis, volgt dus onomstotelijk dat de aansprakelijkheid voor het loon die normaliter voor inleners geldt, niet geldt als de inlener een particulier is. Hoewel sprake is van *hoofdelijke* aansprakelijkheid (zodat het ontbreken van aansprakelijkheid aan de zijde van de particuliere inlener niet zonder meer tot gevolg heeft dat de uitzendkracht met lege handen komt te staan), vormt dit gegeven wel een aanwijzing dat de wettelijke regelingen die gelden ingeval van uitzendwerk, niet voor de particuliere inlener geschreven lijken te zijn.

*Tussenconclusie: de inlener in art. 7:690 BW*

9.32 Uit het voorgaande komt naar voren dat de toepassing van art. 7:690 BW op niet-bedrijfsmatige inleners om meerdere redenen niet voor de hand ligt. De wetgever lijkt de bedrijfsmatige inlener op het oog te hebben gehad (zie onder 9.7), en bovendien geldt dat verschillende civielrechtelijke regelingen die normaliter op de inlener van toepassing zijn, niet gelden voor de particuliere inlener (zie onder 9.19-9.31).

*De inlener in de Waadi*

9.33 In de memorie van toelichting bij de Wet Flexibiliteit en Zekerheid is te lezen dat in titel 7.11 BW duidelijkheid is geboden over de aard van de uitzendovereenkomst, en dat de resterende, bijzondere regels inzake intermediairs die ook onderdeel zijn van de Nota Flexibiliteit en Zekerheid, hun beslag krijgen in de Waadi.<sup>163</sup>

9.34 Hoewel titel 7.11 BW en de Waadi dus nauw aan elkaar verwant zijn, is het van belang op te merken dat deze regelingen geen identiek toepassingsbereik kennen. Zo is het begrip “*terbeschikkingstelling*” in de Waadi ruimer dan de *terbeschikkingstelling* in het BW. Ten eerste geldt dat het in het kader van de Waadi gaat om het ter beschikking stellen van *arbeidskrachten*, een ruimer begrip dan de *werknemer* die in art. 7:690 BW centraal staat. Ten tweede geldt in het geval van ‘doorlening’ (waarbij de inlener de arbeidskracht elders ter beschikking stelt) dat in de Waadi wel sprake is van *terbeschikkingstelling*, terwijl in dat geval geen sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW: tussen de arbeidskracht en de ‘doorlener’ bestaat in dat geval immers geen arbeidsovereenkomst. Ten derde valt te wijzen op het vereiste dat *uitzenden* in het kader van art. 7:690 BW moet geschieden in het kader van het beroep of bedrijf van de uitzendonderneming, een vereiste dat de Waadi niet stelt. Het vierde verschil met art. 7:690 BW is dat de Waadi vereist dat de *terbeschikkingstelling* plaatsvindt tegen een vergoeding, terwijl het BW dit niet vereist. Tot slot valt erop te wijzen dat de Waadi in art. 1 lid 3 drie uitzonderingen formuleert op het begrip *terbeschikkingstelling*, die in het kader van art. 7:690 BW niet gelden. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat intra-concern *terbeschikkingstelling* wél onder het bereik van art. 7:690 BW valt, maar niet onder het bereik van de Waadi.<sup>164</sup> Overigens lijkt voor de uitleg van het element “*toezicht en leiding*” in het *terbeschikkingstellings*begrip in de Waadi (art. 1 lid 1 sub c, zie onder 9.37), wél aansluiting te worden gezocht bij de uitleg van het gelijkkluidende element in art. 7:690 BW, dat aan de hand van het gezagscriterium wordt getoetst (zie onder 8.21 e.v.).<sup>165</sup>

9.35 Een ander aandachtspunt is dat de Waadi deels bestaat uit bepalingen die een implementatie vormen van de Europese Uitzendrichtlijn (zie hierover verder vanaf 9.53). Zoals hierna zal blijken, kent de Uitzendrichtlijn een andere omlijning van het uitzendbegrip dan art. 7:690 BW. Daarbij geldt dat voor Waadi-bepalingen die een implementatie vormen van de Uitzendrichtlijn, een richtlijnconforme uitleg van die bepalingen en de daarin gehanteerde begrippen voor de hand ligt.

9.36 Het voorgaande betekent dat bij de hiernavolgende bespreking van de Waadi, steeds (en per bepaling) zal moeten worden bekeken wat de betekenis daarvan is voor de uitleg van het inlenersbegrip in art. 7:690 BW.

*Het Waadi-inlenersbegrip in de parlementaire geschiedenis*

9.37 Art. 1 lid 1 sub c Waadi definieert het ter beschikking stellen van arbeidskrachten als “*het tegen vergoeding ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan een ander voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid*”.

In de literatuur wordt veelal aangenomen dat "de ander" als bedoeld in art. 1 lid 1 Waadi ook de natuurlijke persoon omvat. 166

- 9.39 Dat dit inderdaad zo is, heb ik op basis van de wetsgeschiedenis echter niet kunnen achterhalen. In de memorie van toelichting van de Waadi is, net als in de memorie van toelichting van de WFZ (zie onder 9.7), niet expliciet stilgestaan bij de hoedanigheid van de inlener.
- 9.40 Wel is het inlenersbegrip aan bod gekomen in het kader van het vervallen van de frase "*in diens onderneming*" die eerder in de definitie van terbeschikkingstelling (in de Wet TBA en in de Arbeidsvoorzieningswet) voorkwam (zie onder 8.2-8.3). Hiervoor is toegelicht dat deze zinsnede bij de inwerkingtreding van de WFZ kwam te vervallen, en dat in de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:690 BW is opgemerkt dat dit element "*in het wetsvoorstel allocatie arbeidskrachten door intermediairs*" in de definitie van terbeschikkingstelling is komen te vervallen, omdat dit element "*niet van wezenlijke betekenis*" was (zie onder 9.6).
- 9.41 In de parlementaire geschiedenis van de Waadi is over het vervallen van de zinsnede "*in diens onderneming*" te lezen:167
- "In afwijking van de omschrijving in de Arbeidsvoorzieningswet 1990 is het Tweede Kamer, vergaderjaar 1996–1997, 25 264, nr. 3 17 vereiste van «in diens onderneming» komen te vervallen. Voor de ruime definitie, waarop in het derde lid uitzonderingen worden gemaakt, is dit element niet van betekenis en onnodig beperkend."
- 9.42 Het is de vraag wat het wegvallen van de frase "*in diens onderneming*" betekent. Bij eerste lezing zou de indruk kunnen ontstaan dat hiermee het (eerder kennelijk wel bestaande) vereiste dat de inlener een onderneming moet zijn, is komen te vervallen. Dat zou een sterke aanwijzing vormen voor een *bewuste* verruiming van het inlenersbegrip in de Waadi.
- 9.43 Een dergelijk uitleg ligt m.i. echter niet voor de hand. In het onder 9.41 aangehaalde citaat is te lezen dat de frase "*in diens onderneming*", voor "*de ruime definitie, waarop in het derde lid uitzonderingen worden gemaakt*" niet van betekenis en onnodig beperkend zou zijn. In het hier bedoelde derde lid van art. 1 Waadi is opgenomen:168
- "In afwijking van het eerste lid, onderdeel c, wordt onder ter beschikking stellen van arbeidskrachten niet verstaan:
- a. het ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk ter beschikking stellen van arbeidskrachten;
  - b. het bij wijze van hulpbetoon zonder winstoogmerk ter beschikking stellen van arbeidskrachten, die bij degene, die hen ter beschikking stelt, ten behoeve van arbeid in diens onderneming in dienst zijn;
  - c. het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid in een onderneming, die door dezelfde ondernemer in stand wordt gehouden als die de arbeidskrachten ter beschikking stelt, of waarbij degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt en de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt in een groep zijn verbonden als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek dan wel de één een dochtermaatschappij is van de ander als bedoeld in artikel 24a van dit Boek."
- 9.44 Voor het vervallen van de zinsnede "*in diens onderneming*" lijkt met name de uitzondering onder sub c relevant. Over deze bepaling is in de memorie van toelichting het volgende opgemerkt:169
- "Onderdeel c van dit artikellid regelt, dat intra-concern uitlenen niet valt onder de regels die van toepassing zijn voor het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, die in deze wet zijn opgenomen. Hiertoe is aangesloten bij het begrip ondernemer in de zin van de Wet op de ondernemingsraden (artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van die wet: ondernemer is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die een onderneming in stand houdt)."
- 9.45 Uit deze toelichting op de inperking van het begrip terbeschikkingstelling via art. 1 lid 3 sub c Waadi, blijkt m.i. niet duidelijk dat de wetgever een verruiming van het inlenersbegrip in de Waadi heeft willen bewerkstelligen. Dit wordt gesteund door de opmerking dat de zinsnede "*in diens onderneming*", "*niet van betekenis*" en "*onnodig beperkend*" zou zijn. Nog daargelaten of iets "*niet van betekenis*" en



gelijktijdig "onnodig beperkend" kan zijn, vormen deze bewoordingen geen indicatie dat met de (tekstuele) wijziging van het begrip terbeschikkingstelling een materiële verruiming is beoogd.

- 9.46 Bovendien komt (ook) in de formulering van de memorie van toelichting van de Waadi op verschillende onderdelen tot uitdrukking dat de wetgever de bedrijfsmatige inlener voor ogen lijkt te hebben gehad. Zo wordt onder meer gesproken van "*het inlenende bedrijfsleven*"<sup>170</sup>, "*het inlenende bedrijf*"<sup>171</sup> en "*de inlenende onderneming*"<sup>172</sup>. Daarmee ligt nog minder voor de hand dat de wetgever met het vervallen van de zinsnede "*in diens onderneming*", het bereik van de Waadi heeft willen verruimen naar niet-bedrijfsmatige inleners.
- 9.47 In de literatuur is overigens nog opgemerkt dat het wegvallen van het element "*in diens onderneming*" tot gevolg heeft dat de arbeid in het kader van de terbeschikkingstelling ook vanuit het huis van de arbeidskracht, of op een andere locatie dan de locatie van de inlener kan worden verricht.<sup>173</sup> Bij een dergelijke benadering zou de verwijzing naar de *onderneming* van de inlener dus geen betrekking te hebben op de hoedanigheid van de inlener, maar op de *plaats* waar de arbeid wordt verricht. Een dergelijke uitleg komt mij niet onaannemelijk voor.
- 9.48 Al met al is in de totstandkomingsgeschiedenis van de Waadi weinig concreets terug te vinden over de door de wetgever beoogde reikwijdte van het inlenersbegrip. Net als in het kader van art. 7:690 BW (zie onder 9.7), lijkt het erop dat de wetgever toepassing van de Waadi op de bedrijfsmatige inlener voor ogen had.

#### *Het inlener in de materiële bepalingen van de Waadi*

- 9.49 In verschillende Waadi-bepalingen wordt uitdrukkelijk gesproken van de *onderneming* waar de arbeidskracht ter beschikking wordt gesteld (art. 8 Waadi, art. 8a t/m 8c Waadi, art. 10 Waadi).<sup>174</sup> Het gaat daarbij niet enkel om bepalingen die een implementatie van de Uitzendrichtlijn vormen, maar ook om bepalingen die reeds daarvoor in de Waadi opgenomen waren.
- 9.50 Zo geldt dat het zogenoemde loonverhoudingsnorm van art. 8 Waadi met de implementatie van de Uitzendrichtlijn op punten is gewijzigd, maar deze bepaling richtte zich ook daarvoor al op inlenende ondernemingen. In de memorie van toelichting van de Waadi is te lezen dat deze bepaling ertoe strekt dat "*de arbeidsvoorwaarden van de ingeleende arbeidskrachten geen verstorende invloed hebben op het bij de inlener vigerende systeem van arbeidsvoorwaarden*", en dat "*het arbeidsverhoudingenstelsel*" het te beschermen belang is.<sup>175</sup> In de artikelsgewijze toelichting van art. 8 Waadi, wordt voorts gesproken van het "*inlenende bedrijf*" en de "*inlenende onderneming*".<sup>176</sup>
- 9.51 Ook in de artikelsgewijze toelichting van het onderkruipersverbod van art. 10 Waadi wordt gesproken van het "*bedrijf*" of de "*onderneming*" van de inlener. Daarbij is opgemerkt dat de achtergrond van deze bepaling is dat moet worden voorkomen dat met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, de effectiviteit van het stakingsmiddel en daarmee de arbeidsverhoudingen worden verstoord.<sup>177</sup> Dat een dergelijke situatie zich voordoet bij een particuliere inlener, is moeilijk voorstelbaar.

#### *Tussenconclusie*

- 9.52 De conclusie is dat het inlenersbegrip in de Waadi ruim is, maar dat uit de meeste bepalingen zich specifiek op de bedrijfsmatige inlener richten.

#### *De inlener in de Uitzendrichtlijn*

- 9.53 In deze paragraaf wordt stilgestaan bij het inlenersbegrip in de EU-richtlijn betreffende uitzendarbeid (hierna: de Uitzendrichtlijn).<sup>178</sup> Op te merken is dat het Nederlandse uitzendbegrip in art. 7:690 BW geen implementatie van deze richtlijn vormt.<sup>179</sup> Verder is van belang om te vermelden dat de Uitzendrichtlijn een minimumrichtlijn is, zodat het lidstaten vrijstaat een verdergaande regeling omtrent uitzendwerk te hanteren.<sup>180</sup>
- 9.54 In de memorie van toelichting van de wet waarmee de Uitzendrichtlijn is geïmplementeerd, is te lezen dat art. 3 lid 1 sub a t/m e van de Uitzendrichtlijn geen implementatie behoeven, nu deze definities aansluiten bij de definitie van de uitzendovereenkomst in art. 7:690 BW en van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten als bedoeld in art. 1 lid 1 onder c van de Waadi.<sup>181</sup>
- 9.55 Art. 1 lid 1 van de Uitzendrichtlijn bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op "*werknemers met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau, die ter beschikking worden gesteld van inlenende ondernemingen om onder toezicht en leiding van genoemde ondernemingen tijdelijk te*

werken." Het hier gehanteerde begrip "inlenende onderneming" wordt nader gedefinieerd in art. 3 lid 1 sub d van de richtlijn. Daar is te lezen dat onder "inlenende onderneming" wordt verstaan:

"iedere natuurlijke of rechtspersoon voor wie en onder wiens toezicht en leiding een uitzendkracht tijdelijk werkt; (...)."

- 9.56 Puur op basis van deze definitiebepalingen, lijkt het er dus op dat het Europese uitzendbegrip ook de particuliere inlener omvat. Art. 1 lid 2 van de richtlijn bevat echter een belangrijke beperking op het voorgaande: daar is bepaald dat de Uitzendrichtlijn enkel van toepassing is op openbare en particuliere ondernemingen die uitzendbureaus of inlenende ondernemingen zijn, en die een "economische activiteit uitoefenen, al dan niet met winstoogmerk."<sup>182</sup> Daarmee rijst onder meer de vraag of het vereiste van een "economische activiteit" geldt voor zowel het uitzendbureau als de inlener (of slechts voor één van die twee).
- 9.57 Deze vraag kwam aan bod in het *Manpower*-arrest van het Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJEU) uit 2021.<sup>183</sup> Het ging in deze zaak om de terbeschikkingstelling door Manpower Lit (een Litouws uitzendbureau), dat vijf werknemers ter beschikking had gesteld aan het Europees Instituut voor Gendergelijkheid (EIGE), een agentschap van de EU dat als algemene doelstelling heeft het bijdragen tot en versterken van de bevordering van gendergelijkheid binnen de EU. Na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Manpower, gaan de vijf werknemers over tot vordering van achterstallig loon, waarbij zij zich op het standpunt stellen dat zij aanspraak maken op hetzelfde loon als de werknemers die rechtstreeks bij het EIGE in dienst waren. In de cassatieprocedure in Litouwen gaat het in de kern om de vraag of het loonverhoudingsvoorschrift uit de Uitzendrichtlijn in dit geval wel van toepassing is, gezien de hoedanigheid van de inlenende onderneming (EIGE).
- 9.58 De Litouwse cassatierechter heeft vervolgens een aantal prejudiciële vragen aan het HvJEU voorgelegd.<sup>184</sup> Onder meer is de vraag voorgelegd of het vereiste van het uitoefenen van een economische activiteit ook geldt voor inlenende ondernemingen, en of het *niet* uitoefenen van een economische activiteit leidt tot uitsluiting van toepassing van de Uitzendrichtlijn.<sup>185</sup> Het HvJEU beantwoordt beide vragen bevestigend.<sup>186</sup> Toegelicht wordt dat onder "economische activiteit" wordt verstaan "iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt."<sup>187</sup> Van een winstoogmerk hoeft, conform de bewoordingen van de Uitzendrichtlijn ("*al dan niet met winstoogmerk*", zie onder 9.56), geen sprake te zijn.<sup>188</sup> De toepassing van de Uitzendrichtlijn is dus – ondanks dat in de definitie van art. 3 lid 1 sub d van de richtlijn staat dat deze ook van toepassing is op natuurlijke personen – beperkt tot de inlener met een *economische activiteit*, zij het dat geen sprake hoeft te zijn van een winstoogmerk.
- 9.59 In de *Manpower*-zaak leidde dit tot de slotsom dat EIGE onder het bereik van de Uitzendrichtlijn valt. Daarbij wijst het HvJEU erop dat hoewel de activiteiten van de EIGE in de eerste plaats worden gefinancierd uit middelen van de Unie, haar inkomsten "*betalingen als vergoeding voor verleende diensten*" omvatten, hetgeen bevestigt dat de Uniewetgever EIGE althans gedeeltelijk als marktspeler heeft willen laten optreden.<sup>189</sup>
- 9.60 Van Schadewijk en Koster merken naar aanleiding van het *Manpower*-arrest op dat het uitzendbegrip uit de Uitzendrichtlijn zich in de *Helpling*-zaak lastig laat toepassen, nu de Uitzendrichtlijn alleen van toepassing is wanneer de inlenende onderneming een economische activiteit uitoefent.<sup>190</sup> "*Van een huishouden kan niet worden gezegd dat het een economische activiteit verricht: een huishouden biedt geen goederen of diensten aan op een bepaalde markt*", zo vervolgen de auteurs.<sup>191</sup>
- 9.61 Deze constatering lijkt mij juist. Het staat buiten kijf dat een huishouden niet kan worden aangemerkt als een entiteit die een economische activiteit uitoefent als bedoeld in de rechtspraak van het HvJEU.
- 9.62 Dit heeft ook gevolgen voor de uitleg van Waadi-bepalingen die een oorsprong in de Uitzendrichtlijn kennen, die immers richtlijnconform zullen moeten worden uitgelegd. Dit geldt strikt genomen niet voor art. 7:690 BW, nu deze bepaling geen implementatie van de Uitzendrichtlijn vormt (zie onder 9.53). Wel kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre het wenselijk is dat de uitleg van art. 7:690 BW uit de pas gaat lopen met het Europese uitzendbegrip, en in navolging daarvan met de begrippen in de Waadi met een Europese oorsprong. Er zou dan een 'Europeesrechtelijke uitzendbegrip' en een 'nationaalrechtelijk uitzendbegrip' ontstaan.

*De inlener in enkele andere Europese rechtsstelsels*

- 9.63 Op basis van het voorgaande moet art. 7:690 BW m.i. zó worden uitgelegd, dat deze bepaling geen betrekking heeft op de niet-bedrijfsmatige inlener, zoals een particulier huishouden. Een dergelijke uitleg is ook zichtbaar in diverse andere Europese rechtsstelsels.<sup>192</sup>
- 9.64 Dit is in ieder geval aan de orde voor zover het rechtsstelsels betreft waar de nationale definitiebepaling een implementatie van de Uitzendrichtlijn vormt.<sup>193</sup> Zo geldt dat het Duitse uitzendbegrip in het kader van de implementatie van de Uitzendrichtlijn is aangepast, waarmee de Duitse definitie aansluit op de definitie in de Uitzendrichtlijn (zie onder 9.53 e.v.).<sup>194</sup> Nu sinds het *Manpower*-arrest duidelijk is dat zowel het uitzendbureau als de inlener een economische activiteit moeten uitoefenen, geldt via een richtlijnconforme uitleg dat ook in het Duitse rechtstelsel een huishouden niet als inlener binnen een uitzendconstructie zal kunnen optreden.<sup>195</sup>
- 9.65 In België dateert de nationale regeling inzake uitzendarbeid van vóór de inwerkingtreding van de Uitzendrichtlijn, zodat de richtlijn in zoverre van beperkte betekenis is voor de omlijning van het Belgische uitzendbegrip.<sup>196</sup> In België valt echter reeds uit de parlementaire geschiedenis af te leiden dat deze regeling zich richt op de bedrijfsmatige inlener.<sup>197</sup> Dat de inlener een onderneming met een economische activiteit moet zijn, volgt ook uit andere aanknopingspunten in het Belgische recht. Zo geldt onder Belgisch recht dat de terbeschikkingstelling van werknemers uitsluitend mogelijk is vanwege een aantal bij wet vastgestelde gronden.<sup>198</sup> Ook hieruit, alsmede uit enkele andere wettelijke regelingen die van toepassing zijn indien sprake is van uitzendwerk, blijkt dat de inlener onder Belgisch recht een onderneming met een economische activiteit dient te zijn.<sup>199</sup>
- 9.66 Hoewel de Franse *Code du travail* geen definitie van de inlener biedt, spreekt de definitiebepaling van uitzendwerk wel van de inlenende onderneming ("*entreprise utilisatrice*").<sup>200</sup> Daarmee zou voor de hand liggen dat de inlenende onderneming een economische activiteit dient te verrichten, zodat een huishouden ook naar Frans recht niet als inlener kan kwalificeren.
- 9.67 Ook in Tsjechië moet sprake zijn van een economische activiteit, wil een partij als inlener binnen een uitzendrelatie kwalificeren. Volgens de tekst van de wet<sup>201</sup> kan een inlener weliswaar ook een natuurlijk persoon zijn, maar uit een *explanatory report* bij deze wet volgt dat uitzendwerk voorziet in een flexibiliteitsbehoefte van werkgevers (mijn onderstreping):
- "This type of employment facilitation is common in industrially developed countries, including EU countries, in the context of new forms of contractual relations and employers' demands for greater workforce flexibility. The content of the agreements concluded between the employment agency and the employer to whom the temporarily assigned employee of the employment agency will perform work (the user) and the content of the instruction on the basis of which the employment agency assigns its employee to the user are regulated by the amendment to the Labour Code."
- 9.68 Hieruit zou volgen dat een natuurlijk persoon zonder economische activiteit (die bovendien slechts incidenteel gebruik maakt van een dienst), niet als inlener kan kwalificeren.
- Conclusie: het inlenersbegrip in art. 7:690 BW*
- 9.69 Resumerend geldt dat het inlenersbegrip in art. 7:690 BW zich niet heel scherp laat omlijnen. Hoewel de wettekst niet uitsluit dat de inlener een particulier is, lijkt de parlementaire geschiedenis erop te wijzen dat de wetgever met name de bedrijfsmatige inlener in het vizier heeft gehad (zie onder 9.7). Hoewel niet zonder meer hoeft te worden vastgehouden aan de visie van de wetgever uit de jaren '90, zijn er ook in latere parlementaire stukken over de regulering van driehoeksverhoudingen geen aanknopingspunten (toch) bedoeld is om ook de niet-bedrijfsmatige inlener onder het bereik van art. 7:690 BW te scharen. In dit verband kan worden gewezen op de totstandkoming van de wettelijke payrollregeling die in 2020 in werking trad. Hoewel die regeling niet ziet op art. 7:690 BW, geldt dat deze regeling tot stand kwam in een periode waarin platformwerk al ruim en breed onderdeel uitmaakte van het politieke debat omtrent de regulering van werk (zie onder 9.8). Als de particuliere inlener (inmiddels) wél onderdeel van het speelveld zou hebben uitgemaakt, dan had het voor de hand gelegen dat dit bij de totstandkoming van de wettelijke payrollregeling aan de orde was gekomen. Hetzelfde geldt voor de parlementaire stukken in het kader van het recent ingediende wetsvoorstel *Wet toelating terbeschikkingstelling van arbeidskrachten* (zie onder 9.8).<sup>202</sup>

Verder werd in dit hoofdstuk zichtbaar dat de particuliere inlener ook lastig past binnen het wettelijke stelsel dat op uitzendwerk van toepassing is. Zo leent de aansprakelijkheidsregeling in art. 7:658 lid 4 BW zich niet voor toepassing op particuliere inleners (zie onder 9.19 e.v.), en is ook de ketenaansprakelijkheid voor betaling van het loon ex art. 7:616a BW niet van toepassing op particuliere opdrachtgevers (zie onder 9.27 e.v.).

- 9.71 In lijn hiermee valt verder nog op te merken dat ook de Waadi lijkt te zijn geschreven voor de bedrijfsmatige inlener. Hoewel het inlenersbegrip ook in de Waadi niet heel duidelijk is omljnd (zie onder 9.48), richten verschillende Waadi-bepalingen zich uitdrukkelijk op de *onderneming* of het *bedrijf* van de inlener.
- 9.72 Het inlenersbegrip in de Uitzendrichtlijn is recentelijk aangescherpt door het HvJEU, waarbij duidelijk is geworden dat de Uitzendrichtlijn zich slechts leent voor toepassing op de inlener die een *economische activiteit* verricht (zie onder 9.58). Het aanvaarden van de toepassing van art. 7:690 BW op driehoeksverhoudingen met niet-bedrijfsmatige inleners zou er dus toe leiden dat het Nederlandse en het Europese uitzendbegrip uiteen gaan lopen. Hoewel de Uitzendrichtlijn dit – vanwege het minimumkarakter daarvan – strikt genomen niet verbiedt, is dit m.i. vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtseenheid, niet wenselijk (zie onder 9.62). Ten slotte wordt opgemerkt dat ook in verschillende andere Europese rechtstelsels tot uitgangspunt wordt genomen dat de inlener binnen de uitzendrelatie geen particulier kan zijn (zie onder 9.63 e.v.).

## 10 De ontwikkeling van het wettelijke toetsingskader

10.1 De Hoge Raad overwoog in het *Deliveroo*-arrest het volgende (rov. 3.2.6):

“De vragen 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 Europese wetgever. De Hoge Raad ziet daarom op dit moment geen aanleiding voor rechtsontwikkeling ter zake van deze onderwerpen.”

10.2 In dit hoofdstuk wordt stilgestaan bij de ontwikkelingen vanuit de Nederlandse wetgever (zie vanaf 10.3) en bij de ontwikkelingen op EU-niveau (zie vanaf 10.10) die sindsdien hebben plaatsgevonden.

*Wetsvoorstel 'Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden'*

10.3 Op 6 oktober 2023 verscheen het concept-wetsvoorstel *Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden* (hierna: VBAR), dat op die datum in internetconsultatie ging.<sup>203</sup> Hiermee werd onder meer een nieuw lid 2 van art. 7:610 BW voorgesteld, waarmee werd beoogd een nadere verduidelijking van het gezagscriterium te bieden:<sup>204</sup>

“Van arbeid verrichten in dienst van een werkgever als bedoeld in het eerste lid is sprake indien:

- a. de arbeid wordt verricht onder werkinhoudelijke aansturing door de werkgever, of;
- b. de arbeid of de werknemer organisatorisch zijn ingebed in de organisatie van de werkgever, en;
- c. de werknemer de arbeid niet voor eigen rekening en risico verricht.”

10.4 Met deze verduidelijking zouden bij de beoordeling van het criterium “*in dienst van*”, de elementen A (werkinhoudelijke instructies) en B (organisatorische inbedding), moeten worden afgewogen tegenover element C (ondernemerschap), waarbij element C als contra-indicatie voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding dient. Voor gevallen waarin er geen zwaartepunt aan te wijzen valt, kunnen indicaties van ondernemerschap in het economisch verkeer (geduid als het C+ element) de doorslag geven:<sup>205</sup>

“Wanneer de feiten en omstandigheden zo zijn dat in een bepaalde arbeidsrelatie de indicaties die wijzen op het werken ‘in dienst van’ (A en/of B) in vergelijkbare mate (van vergelijkbaar soortelijk gewicht) aanwezig zijn als indicaties die wijzen op voor eigen rekening en risico werken in de

arbeidsrelatie (C) dan kunnen deze C+ indicaties uitsluitel bieden.”

- 10.5 In de concept-memorie van toelichting is vermeld dat in een algemene maatregel van bestuur een aantal indicaties zullen worden opgenomen die invulling geven aan het criterium *"gezag door organisatorische inbedding"*. Het gaat om de volgende criteria: (i) de werkzaamheden worden verricht binnen het organisatorisch kader van de organisatie van de werkgevende, (ii) de werkzaamheden behoren tot de kernactiviteit van de organisatie van de werkgevende, (iii) de werkzaamheden hebben een structureel karakter binnen de organisatie, en (iv) werkzaamheden worden zij-aan-zij verricht met werknemers die soortgelijke werkzaamheden verrichten.<sup>206</sup>
- 10.6 De VBAR bevat voorts een voorstel voor een nieuw art. 7:610aa BW, met daarin een rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst wanneer onder een tarief van € 32,24 per uur wordt gewerkt.<sup>207</sup>
- 10.7 Naar aanleiding van de internetconsultatie zijn 1.111 reacties ingediend,<sup>208</sup> en het VBAR-voorstel is ook in de literatuur niet onbesproken gebleven.<sup>209</sup> Daarbij kon het voorstel niet uitsluitend op lof rekenen. Het Adviescollege toetsing regeldruk heeft geadviseerd het wetsvoorstel niet in te dienen. Het voorstel ter verduidelijking van het gezagscriterium zou volgens het Adviescollege niet voor meer duidelijkheid en rechtszekerheid zorgen, nu de genoemde elementen wederom een open karakter hebben, die bovendien in de praktijk al toepassing vinden.<sup>210</sup>
- 10.8 In het hoofdlijnenakkoord van PW, VVD, NSC en BBB (*"Hoop, lef en trots"*) is te lezen dat het nieuwe kabinet streeft naar het stimuleren van zekerheid op de arbeidsmarkt en naar meer vaste contracten. Daartoe wordt onder meer de wetsbehandeling van de VBAR voortgezet, zo vermeldt het hoofdlijnenakkoord.<sup>211</sup>
- 10.9 Heel kort geleden, op 21 juni 2024, heeft de minister een aangepast wetsvoorstel VBAR voor advies naar de Raad van State gezonden. De precieze inhoud daarvan is nog niet openbaar, maar in het persbericht is te lezen dat *"naar aanleiding van de internetconsultatie het [is] toetsingskader verbeterd. Het wetsvoorstel is met een aantal aanpassingen beter in balans gebracht. Zo is bijvoorbeeld "kernactiviteiten" vervallen als indicatie. Deze aanpassingen komen tegemoet aan de kritiek en geven naar verwachting meer zwaarte aan het werken als zelfstandige."*<sup>212</sup>

*De EU-richtlijn inzake platformwerk*

- 10.10 Verder is te wijzen op de EU-richtlijn betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk. Het voorstel<sup>213</sup> voor deze richtlijn dateert uit 2021, en kon uiteindelijk op 11 maart 2024 op instemming van de EU-ministers rekenen.<sup>214</sup> De richtlijn moet volgens het oorspronkelijke voorstel de arbeidsvoorwaardelijke positie van platformwerkers verbeteren, door te zorgen voor *"een correcte bepaling van hun arbeidsstatus, door billijkheid, transparantie en verantwoordingsplicht in het algoritmische beheer bij platformwerk te bevorderen en door de transparantie van platformwerk te verbeteren, ook in grensoverschrijdende situaties."*<sup>215</sup>
- 10.11 In de considerans is onder meer te lezen dat uit rechtszaken in verschillende lidstaten is gebleken dat platformwerk vaak nog steeds verkeerd wordt gekwalificeerd, met name in sectoren waar digitale arbeidsplatformen over een zekere mate van leiding en zeggenschap beschikken.<sup>216</sup> Art. 1 vermeldt vervolgens dat de richtlijn onder meer tot doel heeft de arbeidsomstandigheden bij platformwerk te verbeteren, onder andere door invoering van maatregelen om de correcte bepaling van de arbeidsstatus van personen die platformwerk verrichten, te vergemakkelijken. De correcte bepaling van de arbeidsstatus wordt eveneens geregeld in art. 4 (*"Correcte bepaling van de arbeidsstatus"*), en concreter in het wettelijk rechtsvermoeden dat in art. 5 van de richtlijn wordt geïntroduceerd (mijn onderstrepingen):

“Artikel 5 – Wettelijk vermoeden

1. Er is een wettelijk vermoeden dat de contractuele verhouding tussen een digitaal arbeidsplatform en een persoon die platformwerk verricht via dat platform, een arbeidsverhouding is wanneer er feitelijke aanwijzingen zijn van zeggenschap en leiding, overeenkomstig het nationale recht, collectieve overeenkomsten of gebruiken in de lidstaten en met in aanmerkingneming van de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Indien het digitale arbeidsplatform het wettelijk vermoeden wil weerleggen, moet het bewijzen dat de betrokken contractuele relatie geen arbeidsverhouding is zoals die is gedefinieerd

in de wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken van de lidstaten, met inaanmerkingneming van de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

2. Daartoe stellen de lidstaten een doeltreffend weerlegbaar wettelijk vermoeden van een arbeidsverhouding in dat een procedurele facilitering vormt ten behoeve van personen die platformwerk verrichten, en waarborgen de lidstaten dat dat wettelijk vermoeden niet tot gevolg heeft dat de eisenlast voor personen die platformwerk verrichten, of hun vertegenwoordigers, in procedures tot vaststelling van hun arbeidsstatus nog zwaarder wordt.

3. Het wettelijk vermoeden is van toepassing in alle relevante administratieve of gerechtelijke procedures waarbij de correcte bepaling van de arbeidsstatus van de persoon die platformwerk verricht in het geding is. Het wettelijk vermoeden is niet van toepassing op procedures inzake fiscale, strafrechtelijke en socialezekerheidsaangelegenheden. De lidstaten kunnen het wettelijk vermoeden in die procedures echter toepassen op grond van het nationale recht.

4. Personen die platformwerk verrichten en, overeenkomstig het nationale recht en de nationale praktijk, hun vertegenwoordigers, hebben het recht een procedure als bedoeld in lid 3, eerste alinea, in te leiden om de juiste arbeidsstatus van de persoon die platformwerk verricht, te bepalen.

5. Indien een bevoegde nationale autoriteit van oordeel is dat een persoon die platformwerk verricht mogelijk verkeerd wordt ingedeeld, neemt zij het initiatief tot passende maatregelen of procedures, overeenkomstig het nationale recht en de nationale praktijk, om de arbeidsstatus van die persoon vast te stellen.

6. Met betrekking tot contractuele verhoudingen die zijn aangegaan vóór de in artikel 29, lid 1, vermelde datum en nog lopen op die datum, is het in het onderhavige artikel bedoelde wettelijk vermoeden slechts van toepassing vanaf die datum.”

10.12 Dit wettelijk rechtsvermoeden stelt derhalve *feitelijke* aanwijzingen van zeggenschap en leiding centraal, een en ander overeenkomstig het nationale recht, collectieve overeenkomsten of gebruiken in de lidstaten, met inachtneming van de rechtspraak van het HvJEU. Weerlegging van het rechtsvermoeden is kort gezegd mogelijk indien het platform bewijst dat geen sprake is van een arbeidsverhouding naar nationaal recht.

10.13 Hiermee biedt de richtlijn (inderdaad) een substantiële verbetering van de positie van de platformwerker. Wanneer (zodra) er *“feitelijke aanwijzingen zijn van zeggenschap en leiding”* van het platform over degene die werkt via het platform, geldt immers het rechtsvermoeden dat sprake is van een arbeidsverhouding tussen de werker en het platform.

10.14 Ten slotte is nog op te merken dat de richtlijn nog formeel moet worden aangenomen door de Raad en het Parlement.<sup>217</sup>

## **11 De kwalificatie van platformarbeid**

11.1 Met het oog op de cassatieklachten wordt in dit hoofdstuk stilgestaan bij de wijze waarop het hiervoor geschetste juridisch kader inzake de kwalificatie van arbeidsrelaties zich laat toepassen op platformarbeid.

*Platformarbeid en het “wezen gaat voor schijn”-beginsel*

11.2 In mijn conclusie voor het *Deliveroo*-arrest stond ik reeds uitvoerig stil bij het fenomeen platformwerk, alsmede bij de problematische aspecten daarvan.<sup>218</sup> Die beschouwing was hoofdzakelijk gericht op de verhouding tussen het platform en de werkende, waarbij onder meer aandacht is toegekomen aan de zwakke sociaaleconomische positie van platformwerkers.<sup>219</sup> Ook is stilgestaan bij de bijzondere aspecten van werken via een internetplatform,<sup>220</sup> en de wijze waarop het gezagscriterium binnen die context moet worden uitgelegd en toegepast.<sup>221</sup>

11.3 Het *“wezen gaat voor schijn”*-beginsel dat geldt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, is bij uitstek relevant voor platformarbeid. Dat betekent dat de economische realiteit voorop moet worden gesteld, en dat daarvoor zo nodig *“door de constructie heen”* moet worden gekeken.<sup>222</sup> Tegengaan moet worden dat de economisch machtigere partij werkgeversverplichtingen kan ontlopen, louter door tactisch te contracteren. Dit fenomeen

manifesteert zich onder meer in het kader van platformarbeid, waarbij platforms door middel van de vormgeving van de contractuele verhoudingen, steeds naar manieren zoeken om buiten de dwingende kaders van art. 7:610 BW te blijven.<sup>223</sup>

#### *Platformarbeid als relevante factor*

- 11.4 Hierop voortbouwend is het goed om stil te staan bij het gegeven dat werkplatforms veelal ook in bredere zin een coördinerende en sterk bepalende rol ten aanzien van de platformwerker innemen. Aanknopen bij de beschouwing van Van Slooten over de gezichtspunten uit het *Deliveroo*-arrest (zie onder 7.6), kunnen zowel "*de bepaalmacht*" als "*de hoedanigheid van werk, beloning en werker*" hier relevante gezichtspunten bieden.
- 11.5 Voor de bepaalmacht van het platform is dan te denken aan de vraag wie zeggenschap heeft over de toelating van een werker tot het platform, wie zeggenschap heeft over wie diensten van het platform kan afnemen, wie de contractuele voorwaarden opstelt voor het werken via en het gebruik van de diensten van het platform, wie de hoogte van de vergoeding voor het platformwerk bepaalt, of er onderhandelingsruimte bestaat over de contractuele voorwaarden en de vergoeding, wie het moment en de wijze van uitbetaling van de vergoeding aan de werker bepaalt, wie bepaalt wat er gebeurt bij ziekte of vakantie van de werker, wie in die gevallen (en andere gevallen van afwezigheid van de werker) voor vervanging zorgt, wie de touwtjes in handen heeft als het gaat over de beoordeling van de werker en eventuele klachtenafhandeling. Verder kan relevant zijn in hoeverre het de gebruikers van het platform (zowel de werker als de afnemer) toegestaan is om buiten het platform om met elkaar in contact te komen en arbeid te (doen) verrichten.
- 11.6 Ten slotte zal – in het kader van "*de bepaalmacht*" – ook moet worden gekeken naar wie de zeggenschap heeft over de wijze waarop het platformwerk moet worden uitgevoerd. Met andere woorden, wie de instructies op de werkvloer geeft en wie toezicht houdt op de kwaliteit van het werk.
- 11.7 Het belang van het antwoord op die laatste vraag kan echter niet worden beoordeeld zonder acht te slaan op "*de hoedanigheid van werk, beloning en werker*". In dit verband is van belang dat het bij (fysiek) platformwerk vaak gaat om eenvoudig werk, soms opgeknipt in deeltaken, waarvoor weinig instructie en toezicht nodig is. Ook kunnen werkinstructies in algemene voorwaarden bij de overeenkomst tussen platform en platformwerker zijn opgenomen, waardoor er geen nadere persoonlijke instructies aan de werker hoeven te worden gegeven.<sup>224</sup> Als het werk eenvoudig is, betekent dit dat er geen hoge eisen aan een werker worden gesteld. Voldoende is dan dat een werker de eerste (beperkte, zie onder 5.5 e.v.) toelatingsprocedure tot het platform met goed gevolg doorloopt.
- 11.8 Bovendien moet worden bedacht dat digitale platformen ook toezicht houden op de kwaliteit van het werk door het geven van *ratings*, die mede bepalend zijn voor het opnieuw worden ingezet van een werker. Ook andere vormen van algoritmische aansturing zijn denkbaar.<sup>225</sup> Ook dit relativeert het belang van het geven van instructies voor platformarbeid.
- 11.9 Het komt er dus op neer dat de bepaalmacht van een platform zich niet zozeer manifesteert in het geven van instructies, leiding of toezicht aan de werker. De bepaalmacht bij platformwerk moet vooral worden gevonden in de *coördinerende rol* die platforms op zich nemen. Zie over die coördinerende rol Kloostera in zijn recente dissertatie over de positie van de platformwerker:<sup>226</sup>
- "Een eerste gemene deler is de centrale positie die platformen innemen bij de specifieke dienstverlening. Platformondernemingen coördineren doorgaans (de toegang tot) een markt, zowel voor platformwerkers als voor de afnemers van hun diensten. Zij bepalen wie, onder welke voorwaarden, toegang tot een platform krijgt en behoudt, alsmede wat op het platform gebeurt. Deze coördinatie heeft voor platformondernemingen een belangrijke (economische) functie: zo houden zij een hand in het kunnen (blijven) verzorgen van al het werk waarnaar gevraagd wordt. Dit laatste is een aanjager van een aanzienlijke en duurzame invloed over de betreffende markt, en eventueel andere in de toekomst aan te boren markten. Hun eigen juridische positie rondom de arbeidsverhoudingen proberen platformen echter geregeld zo veel mogelijk te minimaliseren. Zij betogen 'slechts' een digitaal prikbord voor werk te zijn. Dit betoog haalt het vaker niet dan wel in de rechtspraak."
- 11.10

Het komt er dus op neer dat bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie bij platformwerk er oog dient te zijn voor de economische realiteit, waarbij het er vooral om gaat in kaart te brengen wat de rol van het platform is in de verhouding tot de werker. Als het platform een sterk *coördinerende rol* heeft, en daarmee op essentiële punten *bepaalmacht* heeft, kan dit leiden tot het oordeel dat sprake is van een gezagsverhouding in de zin van art. 7:610 BW.

*Een aanvullend gezichtspunt: de wijze waarop de werkverschaffer zich in het economisch verkeer gedraagt*

11.11 In lijn met het voorgaande zou bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst ook als relevant gezichtspunt worden meegenomen of degene die de werkzaamheden *verschafft* zich in het economisch verkeer als werkgever gedraagt. Dit gezichtspunt vormt als het ware het 'spiegelbeeld' van het gezichtspunt onder (ix), waarmee betekenis toekomt aan de vraag of degene die de werkzaamheden *verricht* zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt (zie onder 7.6).<sup>227</sup>

11.12 Bij het meewegen van die omstandigheid kan dan als zodanig rekening worden gehouden met het gegeven dat een platform zich – zowel richting de werkende als richting de gebruiker van het platform – als onmisbare 'spin in het web' gedraagt. Daarbij geldt m.i. dat, hoe sterker de bepaalmacht van het platform is, hoe eerder dient te worden aangenomen dat de arbeid die via dat platform wordt verricht onder de noemer van art. 7:610 BW valt.

*De uitzendovereenkomst in het kader van platformwerk?*

11.13 Ten slotte is nog op te merken dat platformarbeid moeilijk lijkt te passen in het wettelijk kader voor de uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW. Dit geldt in het bijzonder nu de gebruiker van het platform veelal een particulier zal zijn (al hoeft dat niet per se zo te zijn). Hoewel art. 7:690 BW naar de letter van de wet niet vereist dat de derde aan wie de uitzendkracht ter beschikking wordt gesteld een onderneming is, is besproken dat er meerdere argumenten zijn om aan te nemen dat voor een uitzendovereenkomst is vereist dat sprake is van een inlenende *onderneming* (zie onder 9.70- 9.73).

11.14 De toepassing van de wettelijke regeling inzake uitzendwerk op platformwerkers leidt bovendien tot nog een complicatie wanneer de platformwerker huishoudelijke diensten verricht (zie hoofdstuk 6). Indien het huishoudelijk werk wordt verricht via een derde (in dit geval het platform), is de Regeling Dienstverlening aan Huis niet van toepassing: die regeling geldt enkel indien sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de huishoudelijk werker en het huishouden (zie onder 6.5). De loonverhoudingsnorm van art. 8 Waadi lijkt in dit geval echter ook niet van toepassing, nu de inlener in deze constructie een particulier is en voormelde bepaling zich uitdrukkelijk tot ondernemingen richt. Dit zou dan betekenen dat de huishoudelijk werker voor wat betreft het loon zowel buiten de RDH als buiten de Waadi valt.<sup>228</sup>

## **12 Bespreking van het principaal cassatiemiddel**

12.1 Het principaal cassatiemiddel van Helpling bestaat uit zes onderdelen, waarvan een aantal uiteenvalt in meerdere subonderdelen.

12.2 In het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2024 is overwogen dat de procedure enkel wordt voortgezet ten aanzien van de vorderingen 1, 2 en 4 (zie onder 3.1 en 3.22). Dit heeft tot gevolg dat subonderdelen 5a (deels) en 5b van het principaal cassatiemiddel geen behandeling behoeven.

### **Onderdeel 1: De verhouding tussen de schoonmaker en Helpling**

12.3 Het eerste onderdeel keert zich tegen het oordeel van het hof in rov. 3.8, waar het hof heeft beslist dat "*tussen de schoonmaker en Helpling sprake is van een uitzendovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:690 BW, en niet van een (gewone) arbeidsovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7:610 BW.*" Voorts overweegt het hof in rov. 3.8: "*Het huishouden is inlener van de schoonmaker en met het huishouden bestaat (daarom) geen arbeidsovereenkomst.*" Deze beslissingen worden vervolgens toegelicht in rov. 3.9.1-3.17.2 en moeten volgens het onderdeel worden gelezen in het licht van de vastgestelde feiten (rov. 2.1-2.10) en de werkwijze van het platform (als omschreven in rov. 3.5 en 3.6). Het onderdeel valt uiteen in twee subonderdelen (1a en 1b).

12.4



Subonderdeel 1a bevat een rechtsklacht en een motiveringsklacht, en betoogt kort gezegd dat voor het kunnen aannemen van een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW vereist is dat tussen de uitzendwerkgever en de uitzendkracht is voldaan aan alle criteria van art. 7:610 BW, waaronder de verplichting tot betaling van loon.

- 12.5 De rechtsklacht in subonderdeel 1a neemt tot uitgangspunt dat de uitzendovereenkomst een bijzondere vorm van de arbeidsovereenkomst is in de zin van art. 7:610 BW.<sup>229</sup> Volgens het subonderdeel betekent dit dat alleen sprake is van een uitzendovereenkomst wanneer in de verhouding tussen uitzendwerkgever en uitzendkracht is voldaan aan alle vereisten die art. 7:610 BW stelt, waaronder aan het loonvereiste. Er moet dus sprake zijn van "*door de werkgever aan de werknemer verschuldigd vergoeding ter zake van de bedongen arbeid.*"<sup>230</sup> Het subonderdeel betoogt dat het hof het voorgaande heeft miskend in zijn beslissing dat tussen Helpling en de schoonmakers sprake is van een uitzendovereenkomst. Meer specifiek heeft het hof volgens het subonderdeel miskend dat alleen een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmakers kan bestaan als *Helpling* aan de schoonmakers een vergoeding verschuldigd is ter zake van de bedongen arbeid. Het hof heeft (in rov. 3.17.1) weliswaar vastgesteld dat 'er' loon wordt betaald, maar niet dat Helpling het loon als tegenprestatie voor de bedongen werkzaamheden aan de schoonmakers verschuldigd is, noch dat Helpling dit loon feitelijk aan de schoonmakers betaalt. Het hof heeft daarentegen wel vastgesteld (onder meer in rov. 3.6, 3.9.2 en 3.11) dat het huishouden met de schoonmaker een vergoeding overeenkomt en dat ook het huishouden – zij het via een afzonderlijke betalingsdienstovereenkomst waarbij Helpling ook geen partij is – de betalingen van het loon verricht, zo vermeldt het subonderdeel.
- 12.6 Indien de voormelde beslissingen van het hof zo moeten worden begrepen dat aan het loonvereiste is voldaan doordat Helpling *voorschrijft* op welke wijze de huishoudens aan de schoonmakers, dan is die beslissing volgens het subonderdeel eveneens rechtens onjuist. Dat Helpling dicteert op welke wijze de huishoudens aan de schoonmakers moeten betalen, creëert immers geen betalingsverplichting voor Helpling zelf en onderstreept juist de op de huishoudens rustende betalingsverplichting, aldus het subonderdeel.
- 12.7 Indien het hof het voorgaande *niet* heeft miskend, dan heeft het hof zijn (in dat geval: impliciete) oordeel dat sprake is van een op Helpling rustende betalingsverplichting, onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, nu het hof nergens in het arrest heeft toegelicht dat en waarom het loon door Helpling verschuldigd zou zijn. Het subonderdeel verwijst in dit verband in het bijzonder naar rov. 3.6, 3.9.2 en 3.11, waarin het hof heeft vastgesteld dat het huishouden het tarief met de schoonmaker afspreekt en dat het huishouden de overeengekomen vergoeding aan de schoonmaker moet betalen, via een betalingsdienstovereenkomst waarbij Helpling geen partij is. Het voorgaande is volgens het subonderdeel eveneens onbegrijpelijk in het licht van de essentiële stellingen die Helpling bij memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel<sup>231</sup> heeft ingenomen.
- 12.8 De klachten in subonderdeel 1a kunnen niet slagen. Op zichzelf betoogt het subonderdeel terecht dat voor het kunnen aannemen van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW vast moet staan dat sprake is van een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW. Dit betekent dat de elementen arbeid, loon en gezag (inderdaad) alle drie aanwezig moeten zijn. Zoals hiervoor is toegelicht, geldt bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie in het kader van een driehoeksverhouding dat die elementen worden 'verspreid' over die verhoudingen, zodat binnen het geheel van die verhouding moet worden bekeken of aan de drie voornoemde elementen is voldaan (zie onder 8.15).
- 12.9 Het subonderdeel neemt hiermee ten onrechte tot uitgangspunt dat alleen een uitzendovereenkomst kan bestaan als het uitzendbureau (i.c. Helpling) *rechtstreeks* een vergoeding aan de uitzendkrachten verschuldigd is. Dat het loon niet rechtstreeks vanuit Helpling maar door een betalingsdienst wordt uitgekeerd, laat onverlet dat kan worden geoordeeld dat het loon door Helpling verschuldigd is. Dit geldt onder meer wanneer de gebruikmaking van die betalingsdienst door het huishouden in de door Helpling opgestelde Algemene Voorwaarden Platform Huishoudens verplicht wordt gesteld, en rechtstreekse betaling door het huishouden aan de werker is verboden (zie onder 5.29). In dat geval geldt immers dat het uitzendbureau voor wat betreft het loon een grote mate van bepalingsmacht heeft (zie onder 7.15 e.v.).

12.10

Zoals hiervoor (onder 8.15) is besproken, moet bij de beoordeling van moderne arbeidsverhoudingen worden onderzocht in hoeverre de (vermeend) (uitzend)werkgever gezag uitoefent, in de breedste zin des woords. Daarbij gaat het er met name om of het platform een coördinerende rol inneemt, en of het daarmee bepalend heeft. Daarbij speelt ook een rol of die partij dicteert op welke wijze het loon wordt uitgekeerd (vgl. *Deliveroo*, zie onder 7.15 e.v.).

12.11 Hiermee faalt de rechtsklacht in subonderdeel 1a, want het hof is niet uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Ook heeft het hof zijn oordeel voldoende begrijpelijk gemotiveerd. Zo staat het hof in rov. 3.12.1-3.12.3 uitvoerig stil bij de wijze waarop de loonbetaling is vormgegeven, en overweegt het hof in rov. 3.14.3 wat de betekenis daarvan is voor de kwalificatie van de arbeidsrelatie tussen Helpling en de schoonmakers. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk en is evenmin onvoldoende gemotiveerd. Dit betekent dat ook de motiveringsklacht in subonderdeel 1a faalt.

12.12 Subonderdeel 1b keert zich tegen de wijze waarop het hof heeft vastgesteld dat Helpling (formeel) gezag heeft uitgeoefend. Het subonderdeel keert zich hoofdzakelijk tegen rov. 3.14.3, waar het hof overweegt:

“Zoals overwogen, vindt de betaling (van reguliere loonbetalingen) plaats op een wijze die door Helpling wordt voorgeschreven. De formele gezagsrelatie, dat wil zeggen de wijze waarop de werkzaamheden van een schoonmaker ten behoeve van een huishouden bedrijfsmatig zijn ingebed, wordt daarmee voor een belangrijk deel bepaald door Helpling.”

12.13 Het subonderdeel voert aan dat rov. 3.14.3, gelezen in samenhang met 3.17.1, zich niet anders laten begrijpen dan dat het hof de aanwezigheid van gezag heeft aangenomen op basis van de vaststelling van het enkele feit dat de werkzaamheden van de schoonmakers "*bedrijfsmatig zijn ingebed*" bij Helpling, in die zin dat Helpling voorschrijft hoe de betaling van reguliere loonbetalingen plaatsvindt.

12.14 De rechtsklacht in subonderdeel 1b betoogt dat de beoordeling of is voldaan aan het (formele) gezagscriterium een holistische benadering vergt, waarbij de rechter acht moet slaan op alle relevante feiten en omstandigheden die inzage bieden in de vraag of de werknemer onder gezag van de werkgever staat. Het hof heeft dit miskend, door enkel op basis van de in rov. 3.14.3 beschreven bedrijfsmatige inbedding van de schoonmakers aan te nemen dat sprake is van gezag, zonder daarbij aandacht te besteden aan overige feiten en omstandigheden die op dit oordeel van invloed kunnen zijn. Helpling wijst in de procesinleiding op de volgende feiten en omstandigheden (zie voor de vindplaatsen in de processtukken in feitelijke instanties de procesinleiding):

a. de huishoudens en de schoonmakers bepalen zelf of zij contracteren en onder welke voorwaarden, waaronder tegen welk uurloon;

b. Helpling weet niet wat partijen afspreken of hoe zij afspraken uitvoeren;

c. er is geen economische dwang om een lager uurloon te vragen op het platform;

d. schoonmakers zijn nooit verplicht om boekingsverzoeken te accepteren en het accepteren of weigeren van een verzoek heeft geen consequenties;

e. Helpling bepaalt niet of, hoeveel en wanneer de schoonmakers werken, Helpling kan terzake geen opdrachten / instructies aan de schoonmakers geven;

f. partijen kunnen de afspraak afzeggen of verzetten en doen dat ook veelvuldig;

g. huishoudens moeten zelf voor vervanging zorgen;

h. Helpling geeft bij klachten alleen een toelichting aan de huishoudelijke hulp, tenzij sprake is van een "zeer ernstige klacht", in welk geval de "ultieme sanctie" is dat het account tijdelijk wordt gepauzeerd;

i. Helpling heeft geen algoritmische 'matching' systemen, maar lijkt het meest op een soort datumprikker met chatfunctie en een betaalapp;

j. Helpling heeft geen sollicitatieprocedure;

k. de algemene voorwaarden zijn zo ingericht dat ze de huishoudens juist vrij laten zo veel mogelijk onderling te regelen, buiten Helpling om;

l. Helpling gebruikt nadrukkelijk geen systemen die mensen met een hoge rating 'hoger zetten' of wat voor voordelen dan ook toekennen;

m. Helpling kent geen regelingen omtrent bedrijfskleding, werktijden, pauzes, vakanties, gedragsregels etc., maar dit soort zaken kunnen door huishoudens en schoonmakers onderling worden geregeld;

n. er bestaan vele verschillen tussen de Deliveroo-zaak en de Helpling-casus en wel in die zin dat:

(i) Deliveroo berekent een score op basis waarvan zij bepaalt op welke klussen riders kunnen intekenen, waarbij een betere rating betere klussen betekent, Helpling doet dat niet;

(ii) Bij Deliveroo had niet reageren tot gevolg dat de rating verslechterde, bij Helpling is die vrijheid nog groter;

(iii) Deliveroo ging zelf vervoersverbintenissen aan met restaurants, Helpling spreekt niet af dat ze huizen schoonmaakt of huishoudelijk werk levert;

(iv) Deliveroo weet steeds waar de riders zijn en houdt hen tijdens het werken in de gaten, Helpling doet dat niet;

(v) Deliveroo deelt ritten toe op basis van een onduidelijk en zeer complex geautomatiseerd systeem, bij Helpling is het heel simpel en kiezen mensen elkaar uit;

(vi) Bij Deliveroo veranderen beloningssysteem en beloningsstructuur telkens al naargelang de behoeften van Deliveroo, bij Helpling niet;

(vii) Bij Deliveroo is er een prestatie gebonden bonussysteem, bij Helpling niet."

*Rechtsklacht: holistische toets*

12.15 Het subonderdeel klaagt ten eerste dat het hof, door met geen van de door Helpling aangehaalde omstandigheden rekening te houden, heeft miskend dat bij de vaststelling van gezag een holistische benadering moet worden gehanteerd. Daarbij neemt het subonderdeel kennelijk tot uitgangspunt dat het hof zijn oordeel dat sprake is van formeel gezag, heeft gestoeld op *"het enkele feit dat de werkzaamheden van de schoonmakers in die zin "bedrijfsmatig zijn ingebed" bij Helpling dat Helpling voorschrijft hoe de betaling van reguliere loonbetalingen wordt afgewikkeld en zonder daarbij aandacht te besteden aan alle overige feiten en omstandigheden die van invloed (kunnen) zijn op de beoordeling of sprake van een gezagsverhouding en waarop Helpling ten processe uitvoerig heeft gewezen."*<sup>232</sup>

12.16 Bij de beoordeling van deze klacht wordt voorop gesteld dat het hof in lijn met het toetsingskader in het *Participatieplaats*-arrest, in zijn oordeel aandacht heeft besteed aan de uitlegfase (fase 1) en de kwalificatiefase (fase 2). Daarbij heeft het hof bij de bespreking van ieder afzonderlijk overeengekomen recht of verplichting (fase 1), tevens beoordeeld hoe die omstandigheid in het kader van de kwalificatie van de arbeidsrelatie moet worden gewogen (fase 2). Aldus heeft het hof op toereikende wijze invulling gegeven aan de in het *Participatie*-arrest voorgeschreven wijze van toetsing.

12.17 Dat het hof de verschillende feiten en omstandigheden ook in onderling verband heeft gewogen, ligt besloten in rov. 3.15:

*"(...) Weliswaar speelt het huishouden een belangrijke rol bij de selectie van de schoonmaker, en worden de werkinstructies met betrekking tot het schoonmaken door het huishouden verstrekt, maar daar staat tegenover dat de betaling door het huishouden aan de schoonmaker niet rechtstreeks tussen hen plaatsvindt, maar volledig gecontroleerd wordt door Helpling. (...)"*

12.18 Hieruit volgt dat het hof de verschillende feiten en omstandigheden tegen elkaar heeft afgewogen (*"daar staat tegenover dat"*). Dat het hof niet ten aanzien van elke afzonderlijk besproken omstandigheid expliciet heeft overwogen hoe die zich verhoudt tot andere feiten en omstandigheden, betekent niet dat het hof heeft miskend dat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst (en daarmee mede de vraag of sprake is van gezag), door een 'holistische benadering' moet worden beantwoord.

*Rechtsklacht: eisen aan formeel werkgeversgezag*

12.19 Voorts klaagt subonderdeel 1b in een tweede rechtsklacht dat het hof heeft miskend dat een enkele instructie ten aanzien van de wijze van loonbetaling onvoldoende is voor de vaststelling dat sprake is van formeel gezag, te meer nu die instructie zich niet primair richt tot de schoonmaker, maar eerder

tot het huishouden die de betaling immers op die voorgeschreven wijze moet verrichten.

12.20 Ook deze rechtsklacht faalt. Zoals hiervoor (onder 12.16) is toegelicht, heeft het hof blijk gegeven van een zorgvuldige en zo volledig mogelijke aanpak bij de beantwoording van het voorliggende kwalificatievraagstuk. Daarbij heeft het hof een grote hoeveelheid aan feiten en omstandigheden de revue laten passeren en in dat verband een holistische benadering toegepast (zie onder 12.18). Het is dus geenszins zo dat de "*enkele instructie ten aanzien van de manier van betaling*",<sup>233</sup> voor het hof redengevend is geweest om tot het oordeel te komen dat sprake is van gezag.

Verder is nog op te merken dat uit het *Deliveroo*-arrest volgt dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, alle relevante feiten en omstandigheden van het geval een rol spelen. De Hoge Raad heeft in dat arrest een niet-limitatieve lijst geformuleerd van omstandigheden die een rol *kunnen* spelen, zonder dat daarmee is gezegd dat die omstandigheden ook in ieder kwalificatievraagstuk een rol *zullen* spelen. In ieder geval volgt uit het *Deliveroo*-arrest dat onder meer "*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*" relevant kan zijn. Daarnaast kan ook betekenis toekomen aan "*de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd*" (zie onder 7.6). Dat het hof bij de beoordeling van het gezagscriterium, de wijze van loonbetaling en daarmee kennelijk de inbedding van het werk relevant heeft geacht, getuigt dus niet van een onjuiste rechtsopvatting.

#### *Motiveringsklacht*

12.21 Voorts klaagt het subonderdeel dat, voor zover het hof het voorgaande niet heeft miskend, in ieder geval geldt dat het oordeel dat sprake is van gezag, onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd, omdat het hof geen rekening zou hebben gehouden met de door Helpling genoemde omstandigheden.

12.22 Bij de beoordeling van deze motiveringsklacht staat voorop dat het hof al deze (onder 12.14 geciteerde) omstandigheden niet kenbaar in zijn motivering heeft *moeten* betrekken. Als gezegd heeft het hof bij de beoordeling van het gezagscriterium in ieder geval geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door niet al deze omstandigheden (uitdrukkelijk) mee te wegen in zijn oordeel. Hier geldt immers dat de rechter niet gehouden is om in zijn uitspraak op ieder afzonderlijk argument afzonderlijk in te gaan.<sup>234</sup>

12.23 Een groot deel van de door Helpling genoemde omstandigheden heeft het hof echter wel degelijk in zijn beoordeling betrokken.

#### *Omstandigheden a en c*

12.24 Ten aanzien van de omstandigheid genoemd onder a (*de huishoudens en de schoonmakers bepalen zelf of zij contracteren en onder welke voorwaarden, waaronder tegen welk uurloon*), alsmede de omstandigheid genoemd onder c (*er is geen economische dwang om een lager uurloon te vragen op het platform*), overweegt het hof als volgt in rov. 3.11:

"De hoogte van de door het huishouden betaalde en door de schoonmaker ontvangen beloning wordt overwegend bepaald door het huishouden en de schoonmaker; Helpling heeft hier (maar) een beperkte rol in. Als de schoonmaker zich inschrijft op het digitale platform van Helpling, kan hij zelf bepalen tegen welk tarief hij wil werken. Er geldt slechts als harde ondergrens het wettelijk minimumloon. Zodra de schoonmaker een hoger tarief wil vragen dan € 45,- per uur dient hij hiervoor telefonisch contact op te nemen met Helpling, maar dat wordt dan toegestaan. Zodra een schoonmaker zich inschrijft, geeft Helpling een (op de betreffende stad of op het postcodegebied betrekking hebbend) advies uurprijs, met een bandbreedte van € 0,50 per uur. Helpling heeft gesteld dat ruim 77% van de schoonmakers een hoger tarief vraagt dan deze adviesprijs, en wel gemiddeld € 3,- per uur hoger. (...) Hoe dan ook, de schoonmakers hebben een grote vrijheid te bepalen welk tarief zij voor hun werkzaamheden wensen te ontvangen en het is aan een huishouden om daar al dan niet mee in te stemmen. Dat strookt goed met een tussen schoonmaker en huishouden bestaande arbeidsovereenkomst, maar het hof acht deze gang van zaken ook zeer wel te verenigen met een tussen de schoonmaker en Helpling bestaande uitzendovereenkomst."

12.25 Het hof heeft deze omstandigheden dus betrokken bij zijn beoordeling en daarover geoordeeld dat deze zich zowel laten verenigen met een arbeidsovereenkomst met een huishouden, als met een uitzendovereenkomst met Helpling.

#### *Omstandigheden b, e en m*

12.26 De omstandigheden genoemd onder onder b (*Helpling weet niet wat partijen afspreken of hoe zij afspraken uitvoeren*), onder e (*Helpling bepaalt niet of, hoeveel en wanneer de schoonmakers werken, Helpling kan terzake geen opdrachten / instructies aan de schoonmakers geven*), en onder m (*Helpling kent geen regelingen omtrent bedrijfskleding, werktijden, pauzes, vakanties, gedragsregels etc., maar dit soort zaken kunnen door huishoudens en schoonmakers onderling worden geregeld*), liggen in ieder geval besloten in rov. 3.10:

"(...). Helpling heeft er vrijwel geen zicht op hoe de arbeid wordt verricht, wat voor arbeid wordt verricht en zelfs of er arbeid wordt verricht: zolang het huishouden de commissie afdraagt aan Helpling, bemoeit Helpling zich hier niet mee. Deze feitelijke situatie is moeilijk te verenigen met een tussen Helpling en de schoonmaker bestaande gewone arbeidsovereenkomst: het is, afgezien van een structureel ter beschikking gestelde werknemer, ongebruikelijk dat een werkgever geen enkel inzicht heeft in de door zijn werknemer verrichte arbeid. (...)."

12.27 Voorts komt dit aspect aan bod in rov. 3.17.1:

"(...). Helpling heeft vrijwel geen enkel inzicht of, hoe en wanneer de schoonmaker zijn werkzaamheden verricht. Dat is moeilijk verenigbaar met een gewone arbeidsovereenkomst niet zijnde een uitzendovereenkomst. (...)."

12.28 Het hof heeft deze omstandigheden dus betrokken bij zijn beoordeling en overwogen dat deze moeilijk te verenigen zijn met een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en Helpling.

#### *Omstandigheid d*

12.29 De omstandigheid onder d (*schoonmakers zijn nooit verplicht om boekingsverzoeken te accepteren en het accepteren of weigeren van een verzoek heeft geen consequenties*) komt niet woordelijk terug in het arrest, maar ligt besloten in de omschrijving van de werkwijze van het platform in rov. 3.5 en 3.6. Daar wordt overwogen dat Helpling een online platform biedt waarop degenen die schoonmaakheden "*willen verrichten (...) zich aanbieden*."

12.30 Het woord "*willen*" impliceert de afwezigheid van een verplichting tot het aanvaarden van een verzoek. Indien het hof kennelijk heeft aangenomen dat geen sprake was van een verplichting, dan ligt het ook niet in de rede dat het hof uitdrukkelijk stilstaat bij het uitblijven van consequenties bij het weigeren van een verzoek. In ieder geval maakt het uitblijven van een dergelijke overweging het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk.

#### *Omstandigheid f*

12.31 Ook de omstandigheid genoemd onder f (*partijen kunnen de afspraak afzeggen of verzetten en doen dat ook veelvuldig*) is in het hofarrest aan bod gekomen. Zo is in de feitenvaststelling te lezen (rov. 2.6):

"Na acceptatie van een schoonmaakopdracht kan een schoonmaker deze in beginsel niet meer annuleren. Verplaatsen kan wel, in overleg met het huishouden. (...)."

12.32 Dat het hof daarbij niet uitdrukkelijk heeft overwogen dat dit ook 'veelvuldig' gebeurt, maakt niet dat het oordeel van het hof dat sprake is van gezag getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, of ontoereikend is gemotiveerd.

#### *Omstandigheid g*

12.33 Met betrekking tot de omstandigheid genoemd onder g (*huishoudens moeten zelf voor vervanging zorgen*) geldt het volgende. Hoewel Helpling heeft aangevoerd dat huishoudens zelf voor vervanging moeten zorgen,<sup>235</sup> komt uit de algemene voorwaarden die vanuit Helpling zijn opgesteld een ander beeld naar voren. In rov. 3.13.1 heeft het hof daarover het volgende overwogen:

"(...). Op de website van Helpling staat als vraag: "*Mijn hulp zegt af / is ziek, wat nu?*" waarop Helpling antwoordt: "*Het is belangrijk dat de afspraak in het systeem wordt geannuleerd, dit kun jij doen of de schoonmaker maar wij kunnen dit ook voor je doen. Neem contact op met de klantenservice om te vragen of zij op korte termijn vervanging kunnen regelen, hou er wel rekening mee dat dit niet altijd lukt voor dezelfde dag.*" (...)."

12.34

Dit betekent dat het hof dus wel degelijk heeft stilgestaan bij de vraag of huishoudens zelf voor vervanging moeten zorgen, alleen heeft het hof in dat verband de feiten en omstandigheden anders gewaardeerd dan Helpling voor ogen had.

#### *Omstandigheid j*

12.35 De omstandigheid onder j (*Helpling heeft geen sollicitatieprocedure*) ligt ten eerste besloten in de omschrijving van de werkwijze van het platform in rov. 3.5 en 3.6, en komt vervolgens aan bod in de overwegingen over de selectie van de schoonmaker. Daar overweegt het hof immers dat Helpling "enige eisen" stelt aan de selectie van de schoonmaker (rov. 3.9.1) en dat de "uiteindelijke selectie" plaatsvindt door het huishouden (rov. 3.9.2).

12.36 Uit deze overwegingen kan niets anders worden opgemaakt dan dat Helpling (kennelijk) geen eigen sollicitatieprocedure heeft. Het hof heeft ook hier dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, en evenmin heeft hij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.

#### *Omstandigheid l*

12.37 Ook de omstandigheid onder l (*Helpling gebruikt nadrukkelijk geen systemen die mensen met een hoge rating 'hoger zetten' of wat voor voordelen dan ook toekennen*) weegt het hof mee in zijn oordeel. Zo overweegt het hof in rov. 3.14.2 (onder de kop "Gezag, leiding en toezicht") het volgende over het *rating*-systeem bij Helpling:

"(...). Helpling vraagt zowel aan de schoonmaker een beoordeling te geven van het huishouden, als aan het huishouden een beoordeling te geven van de schoonmaker. Die beoordeling ("maximaal vijf sterren") speelt een belangrijke rol in de wijze waarop Helpling zich aan nieuwe klanten presenteert."

12.38 Hieruit kan niet anders worden afgeleid, dan dat het hof deze omstandigheid wel degelijk heeft meegewogen bij zijn (uiteindelijke) oordeel dat sprake is van een (formele) gezagsverhouding tussen Helpling en de schoonmakers.

#### *Omstandigheden h, i, k en n*

12.39 De omstandigheden die Helpling noemt onder h, i, k en n zijn niet in het hofarrest aan de orde gekomen:

"(...).

h. Helpling geeft bij klachten alleen een toelichting aan de huishoudelijke hulp, tenzij sprake is van een "zeer ernstige klacht", in welk geval de "ultieme sanctie" is dat het account tijdelijk wordt gepauzeerd;

i. Helpling heeft geen algoritmische 'matching' systemen, maar lijkt het meest op een soort datumprikker met chatfunctie en een betaalapp;

(...)

k. de algemene voorwaarden zijn zo ingericht dat ze de huishoudens juist vrij laten zo veel mogelijk onderling te regelen, buiten Helpling om;

(...)."

12.40 Niet is in te zien dat deze omstandigheden afzonderlijke bespreking behoeven.

12.41 Dat het hof niet is ingegaan op de verschillen van de onderhavige zaak ten opzichte van de *Deliveroo*-zaak (als genoemd onder n), is niet van belang, alleen al nu het Hoge Raad-arrest in *Deliveroo* ná het hofarrest is geweest. Ook in zoverre faalt de klacht in subonderdeel 1b.

#### *Slotsom subonderdeel 1b*

12.42 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat alle klachten in subonderdeel 1b falen.

### **Onderdeel 2: De verhouding tussen de schoonmaker en het huishouden**

12.43 Onderdeel 2 is gericht tegen rov. 3.15, dat inhoudt dat tussen de huishoudens en schoonmakers geen arbeidsovereenkomst bestaat:

"3.15 Van een (gewone) arbeidsovereenkomst (in de zin van artikel 7:610 BW) is sprake indien de werknemer in dienst van de werkgever tegen loon gedurende zekere tijd arbeid verricht. Het hof is van oordeel dat geen arbeidsovereenkomst aanwezig is tussen de schoonmaker en het huishouden. Weliswaar speelt het huishouden een belangrijke rol bij de selectie van de schoonmaker, en worden de

werkinstructies met betrekking tot het schoonmaken door het huishouden verstrekt, maar daar staat tegenover dat de betaling door het huishouden aan de schoonmaker niet rechtstreeks tussen hen plaatsvindt, maar volledig gecontroleerd wordt door Helpling. De rechten en plichten zoals deze zijn overeengekomen, en zoals daaraan uitvoering wordt gegeven, vormen een belangrijke rol bij de kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst. De wijze waarop aan die rechten en plichten door het huishouden en de schoonmaker uitvoering wordt gegeven, wijst in het geheel niet op een tussen hen aanwezige arbeidsovereenkomst. Grief 6 in principaal appel slaagt.”

12.44 Het onderdeel valt uiteen in verschillende (niet-ge Nummerde) rechts- en motiveringsklachten.

12.45 De eerste rechtsklacht in onderdeel 2 betoogt dat het hof met zijn oordeel in rov. 3.15 het dwingende karakter van art. 7:610 BW heeft miskend. Wanneer door de rechter is vastgesteld dat in de rechtsverhouding tussen twee partijen is voldaan aan de vereisten van art. 7:610 BW, die overeenkomst als arbeidsovereenkomst *moet* worden aangemerkt. Volgens het onderdeel heeft het hof het voorgaande miskend, omdat zijn feitelijke vaststellingen – dat tussen de huishoudens en de schoonmakers sprake is van arbeid, loon en gezag – niet anders zijn te duiden dan dat is voldaan aan de criteria van art. 7:610 BW. Volgens het onderdeel vitieert dit ook de beslissing van het hof dat sprake is van een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmakers, omdat *“de rechtsverhouding van de schoonmakers met de huishoudens niet tegelijkertijd zowel aangemerkt kan worden als een arbeidsovereenkomst tussen die partijen, als gekwalificeerd worden als een feitelijke inleenrelatie, waarbij de schoonmaker een arbeidsovereenkomst heeft met Helpling.”*

12.46 De klacht faalt. Het oordeel van het hof moet worden begrepen tegen de achtergrond van het partijdebat, waarin het draait om de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker met een *huishouden*, of van een arbeidsovereenkomst met *Helpling* (al dan niet in de vorm van een uitzendovereenkomst). Er is geen rechtsregel op grond waarvan het hof eerst had moeten beoordelen of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen een schoonmaker en een huishouden, en pas daarna kon toekomen aan de vraag of er een arbeidsovereenkomst is tussen een schoonmaker en Helpling. Het hof heeft beide vragen door elkaar laten lopen, in die zin dat aan de hand van een beschrijving van de onderlinge rechten en verplichtingen van partijen in de driehoeksverhouding en de uitvoering die partijen daaraan in de praktijk geven, is beoordeeld hoe die rechten en verplichtingen moeten worden gekwalificeerd. Daarbij is het hof na een uitvoerige bespreking van alle relevante feiten en omstandigheden uiteindelijk tot de conclusie gekomen dat *niet* kan worden vastgesteld dat tussen de huishoudens en schoonmakers sprake is van rechten en verplichtingen, die in onderling verband kwalificeren als arbeid, loon en gezag in de zin van art. 7:610 BW.

12.47 De klacht neemt dan ook ten onrechte tot uitgangspunt, dat het hof heeft *moeten* vaststellen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de huishoudens en de schoonmakers.

12.48 Onderdeel 2 bevat voorts een rechts- en motiveringsklacht gericht tegen de overweging van het hof in rov. 3.15, dat de wijze waarop door het huishouden en de schoonmaker uitvoering wordt gegeven aan hun onderlinge rechten en verplichtingen, in het geheel niet wijst op een tussen hen aanwezige arbeidsovereenkomst. Volgens het subonderdeel is dit oordeel rechtens onjuist, dan wel onbegrijpelijk wanneer dit wordt gelezen in samenhang met de beslissing van het hof in rov. 3.17.1 dat *“leiding en toezicht”* over de uitvoering van het werk bij de huishoudens liggen. Het subonderdeel voert aan dat het element *“leiding en toezicht”* langs dezelfde maatstaven wordt beoordeeld als het element *“gezag”*. Indien wordt vastgesteld dat sprake is van *“leiding en toezicht”*, kan volgens het subonderdeel dus onmogelijk worden vastgesteld dat de wijze van uitvoering *“in het geheel”* niet wijst op een arbeidsovereenkomst, omdat kennelijk wel sprake is van gezag. In elk geval is voormeld oordeel onbegrijpelijk, mede bezien in het licht van de vaststellingen van het hof dat de selectie van de schoonmaker door het huishouden plaatsvindt (rov. 3.9.2), de werkzaamheden ten behoeve van het huishouden worden verricht (rov. 3.10), dat de bepaling van de hoogte van het loon goed strookt met een tussen schoonmaker en huishouden bestaande arbeidsovereenkomst (rov. 3.11), dat er door het huishouden wordt betaald aan de schoonmaker via een betalingsovereenkomst waarbij Helpling geen partij is (rov. 3.12.2) en dat het huishouden bepaalt welke schoonmaakwerkzaamheden met welke middelen en op welke wijze worden uitgevoerd (rov. 3.14.1).

12.49

Ter bespreking van de klachten geldt het volgende. Het hof is op basis van de volgende feiten en omstandigheden tot de conclusie gekomen dat er géén sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de huishoudens en de schoonmakers:

- De informatie die Helpling op haar website heeft geplaatst over de situatie bij (a) ziekte van de schoonmaker, en (b) wisselen van schoonmaker, is niet, althans heel moeilijk te verenigen met een tussen het huishouden en een schoonmaker bestaande arbeidsovereenkomst; er wordt niets gezegd over doorbetaling bij ziekte en kennelijk kan zomaar worden gewisseld van schoonmaker (rov. 13.3.1);
- In de praktijk maken schoonmakers tegenover het huishouden geen aanspraak op doorbetaling van loon tijdens ziekte en vakantie (rov. 13.3.2);
- De annuleringsregeling die tot 1 maart 2021 in de Algemene Voorwaarden was opgenomen, die inhield dat een huishouden tot 24 uur voorafgaand aan een overeengekomen schoonmaakdienst kosteloos kon annuleren, wijst niet op een op een tussen het huishouden en de schoonmaker bestaande arbeidsovereenkomst (rov. 13.3.3);
- Uit de in het geding gebrachte stukken en uit de door Helpling gegeven toelichting blijkt niet dat Helpling de huishoudens op enigerlei wijze stimuleert de werkgeversrol richting de schoonmakers te vervullen; de indruk wordt gewekt dat de schoonmaker bij ziekte zijn werkzaamheden op een ander moment kan inhalen en er wordt niet op gewezen dat tijdens ziekte, ook zonder vervangende werkzaamheden, recht bestaat op doorbetaling van loon. Ook in de algemene voorwaarden is niet te lezen dat huishoudens in geval van ontslag (buiten een dringende reden) een opzegtermijn moeten toepassen en een transitievergoeding verschuldigd zijn (rov. 13.3.4);
- De tussen huishoudens en schoonmakers geldende rechten en plichten, zoals deze door Helpling – die hun contractuele band faciliteert – zijn vormgegeven, wijzen op grond van dit alles niet op een tussen huishoudens en schoonmakers bestaande arbeidsovereenkomst (rov. 3.13.4).

12.50 Aansluitend op deze overwegingen betreft het hof vervolgens in zijn overweging dat gezag, of leiding en toezicht, wél bij de huishoudens ligt waar het gaat om de eigenlijke schoonmaakwerkzaamheden (welke werkzaamheden moeten worden verricht, met welke middelen en op welke wijze). *Dit onderdeel van gezag* wordt daarmee uitgeoefend door het huishouden, zo constateert het hof (rov. 3.14.1). Daar staat echter tegenover dat het Helpling is die een conceptfactuur aan de schoonmaker verstuurt, die de schoonmaker aan het huishouden dient te verzenden. Ook legt gewicht in de schaal dat Helpling de schoonmaker vraagt een beoordeling te geven van het huishouden, en het huishouden vraagt de schoonmaker te beoordelen. Die beoordeling speelt een belangrijke rol in de wijze waarop Helpling zich aan nieuwe klanten presenteert (rov. 3.14.2). Ten slotte weegt het hof dan mee dat de loonbetalingen plaatsvinden op een wijze die door Helpling wordt voorgeschreven (rov. 3.14.3). Het hof komt dan tot de conclusie dat de *formele gezagsrelatie*, dat wil zeggen de wijze waarop de werkzaamheden van een schoonmaker ten behoeve van een huishouden bedrijfsmatig zijn ingebed, daarmee voor een belangrijk deel worden bepaald door Helpling (rov. 3.14.3).

12.51 De samenvattende overweging is dan te lezen in rov. 3.15: weliswaar speelt het huishouden een belangrijke rol bij de selectie van de schoonmaker, en worden de werkinstructies met betrekking tot het schoonmaken door het huishouden verstrekt, maar daar staat tegenover dat de betaling door het huishouden aan de schoonmaker niet rechtstreeks tussen hen plaatsvindt, maar volledig gecontroleerd wordt door Helpling. Het hof vervolgt met de constatering dat de rechten en plichten zoals deze zijn overeengekomen, en zoals daaraan uitvoering wordt gegeven, een belangrijke rol spelen bij de kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst. De wijze waarop huishouden en schoonmaker uitvoering geven aan de rechten en verplichtingen, wijst *"in het geheel niet"* op een tussen hen aanwezige arbeidsovereenkomst, zo besluit het hof (rov. 3.15).

12.52 De gedachtegang van het hof in rov. 3.13-3.15 moet daarmee aldus worden begrepen, dat het huishouden weliswaar gezag uitoefent waar het gaat om het geven van instructies ten aanzien van de schoonmaakwerkzaamheden, maar dat de formele gezagsrelatie niet bestaat met het huishouden maar met Helpling. Het hof heeft daarbij gekeken naar zowel de rechten en plichten die partijen overeengekomen zijn (via de door Helpling opgestelde algemene voorwaarden en de informatie op de website van Helpling), als naar de wijze waarop daaraan in de praktijk feitelijk uitvoering wordt



gegeven.

- 12.53 Deze gedachtegang geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, maar is in lijn met de gezichtspuntenbenadering van Deliveroo (zie onder 7.6) De gedachtegang is evenmin onbegrijpelijk. Hierop stuiten de klachten af. Overigens denk ik wel dat de beslissing dat sprake is van gezag vanuit het huishouden, waar het gaat om het geven van instructies ten aanzien van de schoonmaakwerkzaamheden, niet in stand kan blijven vanwege het slagen van enkele klachten in het incidenteel cassatiemiddel (zie verder vanaf 13.51).
- 12.54 Onderdeel 2 klaagt (met rechts- en motiveringsklachten) over het feit dat het hof wijst op de onverenigbaarheid van de website van Helpling en de gehanteerde algemene voorwaarden, met – kort gezegd – de dwingende bepalingen in titel 7.10 BW, en vervolgens overweegt dat dit niet duidt op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de huishoudens en de schoonmakers (rov. 3.13.1 en 3.13.3). De klachten keren zich eveneens tegen de overweging dat voor zover de voorwaarden op de website van Helpling wél duiden op een arbeidsovereenkomst, deze in de praktijk niet worden nagekomen (rov. 3.13.2). Het onderdeel betoogt dat het hof het dwingendrechtelijke karakter van 7:610 BW heeft miskend, door de strijdigheid met deze bepalingen bepalend te achten voor het antwoord op de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de huishoudens en de schoonmakers, terwijl titel 7.10 BW nu juist toegang beoogt te geven tot deze bescherming.
- 12.55 Voor zover de klacht tot uitgangspunt neemt dat het hof de bedoelde strijdigheid *bepalend* heeft geacht voor het oordeel dat tussen de huishoudens en schoonmakers geen arbeidsovereenkomsten bestonden, berust de klacht op een onjuiste lezing van het arrest. Zoals hiervoor is toegelicht, berust het oordeel van het hof op een weging van alle relevante feiten en omstandigheden van het geval, waarbij ook betrokken is hoe in de praktijk invulling wordt gegeven aan de overeengekomen rechten en plichten.
- 12.56 Voor zover de klacht zo moet worden begrepen, dat het hof op grond van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de algemene voorwaarden had moeten oordelen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen schoonmakers en de huishoudens en dat daaraan niet kan afdoen dat die bepalingen in de praktijk niet worden nagekomen, kan zij evenmin slagen. Uit de overwegingen van het hof volgt dat het onder ogen heeft gezien dat in de algemene voorwaarden wordt verwezen naar een bijlage, die een tussen het huishouden en de schoonmaker te sluiten arbeidsovereenkomst inhoudt (rov. 3.6, zie ook hiervoor onder 5.27). In rov. 3.13.1 bespreekt het hof echter uitvoerig dat de informatie op de website van Helpling haaks staat op een arbeidsovereenkomst tussen schoonmakers en huishoudens. Ook benoemt het hof in rov. 3.13.3 dat de in de (tot 1 maart 2021 gehanteerde) Algemene Voorwaarden opgenomen annuleringsregeling niet strookt met een tussen het huishouden en de schoonmaker bestaande arbeidsovereenkomst. Mede in het licht van het feit dat ervan uit moet worden gegaan dat schoonmakers in de praktijk tegenover het huishouden geen aanspraak maken op doorbetaling tijdens ziekte en vakantie (rov. 13.3.2), komt het hof in rov. 3.13.4 dan tot de slotsom dat niet blijkt “*dat Helpling op enigerlei wijze stimuleert de werkgeversrol richting de schoonmakers te vervullen*”. Hiermee moet de redenering van het hof zó worden begrepen, dat Helpling weliswaar ‘op papier’ suggereert dat er een arbeidsovereenkomst tot stand komt (of moet worden gebracht) tussen het huishouden en de schoonmaker, maar dat andere informatie van Helpling hier haaks op staat en dat Helpling niet erop aanstuurt dat huishoudens daadwerkelijk een werkgeversrol richting schoonmakers vervullen. Aldus heeft het hof zeker niet alleen beslissend geacht dat de bepalingen in de algemene voorwaarden over het sluiten van een arbeidsovereenkomst tussen huishoudens en schoonmakers, in de praktijk niet worden nagekomen. Van strijd met het dwingendrechtelijke karakter van art. 7:610 BW is dan ook geen sprake.
- 12.57 Hierbij moet ten slotte nog worden bedacht dat het hof óók heeft meegewogen dat Helpling zowel de algemene voorwaarden als de tekst op de website heeft opgesteld, en dat huishoudens “*met enkele muisklikken*” instemmen met de algemene voorwaarden (zie rov. 3.5 en 3.6). Vanuit dat licht bezien, is het bepaald niet onbegrijpelijk dat het hof aan de algemene voorwaarden niet de gevolgtrekking heeft verbonden die Helpling voor ogen heeft. Het hof heeft er juist blijk van gegeven oog te hebben voor de *economische werkelijkheid* (oftewel: wezen gaat voor schijn, zie ook onder 11.2 e.v.), en heeft deze laten prevaleren boven de ‘papieren werkelijkheid’. Het is om díe reden dat het hof niet is meegegaan met de benadering van Helpling, die er in feite op neerkomt – in mijn woorden – dat

Helpling haar eigen werkgeversrol 'wegcontracteert' door in de kleine lettertjes te vermelden dat die werkgeversrol bij de huishoudens ligt (maar zonder dat die op enigerlei wijze geëffectueerd wordt).

12.58 Op het voorgaande stuiten de klachten af.

*Passeren bewijsaanbod*

12.59 Ten slotte bevat onderdeel 2 klachten tegen rov. 3.20.3, waar het hof overweegt dat partijen geen bewijs hebben aangeboden van concrete feiten en omstandigheden die indien bewezen tot een ander oordeel kunnen leiden, zodat hun bewijsaanbod daarom van de hand wordt gewezen. Helpling wijst erop dat zij in hoger beroep wel degelijk een bewijsaanbod heeft gedaan dat onder meer zag op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen de huishoudens en de schoonmakers.

12.60 Indien het hof aan dit bewijsaanbod voorbij is gegaan als niet ter zake dienend, dan heeft het hof miskend dat deze omstandigheden bij die kwalificatievraag wel degelijk van belang zijn. Het onderdeel betoogt voorts dat het oordeel van het hof in elk geval onbegrijpelijk is, mede met het oog op hetgeen het hof in rov. 3.15 overweegt, namelijk dat de wijze waarop huishouden en schoonmaker uitvoering geven aan de onderlinge rechten en plichten "*in het geheel niet*" wijst op een arbeidsovereenkomst. Volgens het onderdeel is precies op dat punt – de wijze waarop huishouden en schoonmakers uitvoering geven aan hun relatie – bewijs aangeboden, zodat zonder nadere toelichting niet valt in te zien hoe het hof het bewijsaanbod als niet ter zake dienend heeft kunnen aanmerken. Ook indien de beslissing in rov. 3.20.3 zo moet worden begrepen dat het hof van mening is dat het bewijsaanbod onvoldoende is gespecificeerd, is deze beslissing onbegrijpelijk, aldus het onderdeel.

12.61 In de memorie van grieven in incidenteel appel van Helpling is (onder randnummer 375) is het volgende te lezen:

"In het kader van voornoemde bewijs- en tegenbewijsaanbiedingen biedt Helpling, onder protest van gehoudenheden daartoe en zonder onverplicht enige bewijslast te aanvaarden, aan te bewijzen, o.a. door het horen van alle voornoemde getuigen en voornoemde andere wijzen van bewijslevering, dat:

(i) de werking van het Platform is als hiervoor in paragrafen 2.2 en 2.3 omschreven, in het bijzonder:

(a) dat geen dwingende werking uitgaat van de inrichting van het Platform, zoals de lay-out, de volgorde van de pagina's of de verschillende tekstvelden en pop-ups;

(b) dat huishoudelijke hulpen zelf, zonder invloed van Helpling, hun uurloon bepalen;

(c) dat huishoudelijke hulpen zich vrij voelen om afspraken af te zeggen en dat veelvuldig doen;

(d) dat huishoudelijke hulpen en particuliere huishoudens hun verhouding onderling vormgeven en daarover overleggen, bijvoorbeeld over vakantie of het verzetten van afspraken; en

(e) dat huishoudelijke hulpen hun rechtspositie begrijpen en voldoende geïnformeerd zijn over de RDH.

(ii) (de klantenservice van) Helpling geen invloed uitoefent over de werkzaamheden of de wijze waarop deze worden uitgevoerd; en

(iii) huishouden en hulp werkgever en werknemer van elkaar zijn en zich dienovereenkomstig gedragen."

12.62 De klacht kan niet slagen. De stellingen waarop het bewijsaanbod ziet hebben grotendeels een kwalificerend karakter en lenen zich daarom niet voor bewijslevering. Het zijn in feite conclusies of kwalificaties die Helpling zelf verbonden wil zien aan de feitelijke wijze waarop zij het platform heeft georganiseerd. Dat het hof niet in die conclusies en kwalificaties meegaat, ligt besloten in het hofarrest. Zo staat het hof bijvoorbeeld stil bij de hoogte van de beloning (rov. 3.11), waarbij het hof ook vaststelt dat de schoonmaker zelf kan bepalen tegen welk tarief hij wil werken (zie omstandigheid 1-b). Voorts heeft het hof onder meer in rov. 3.10 overwogen dat Helpling vrijwel geen zicht heeft op hoe de arbeid wordt verricht (zie omstandigheid ii). Ook is het hof ingegaan op het annuleren van afspraken door schoonmakers (3.13.1 en 3.13.3). Voor het overige geldt, zoals het hof heeft overwogen in rov. 3.20.3, dat het bewijsaanbod niet ziet op feiten en omstandigheden die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden. Dat dit anders ligt, is door Helpling – anders dan in algemene bewoordingen – niet nader toegelicht.

12.63

Voor wat betreft de relatie die gelegd wordt met de overweging dat de wijze waarop huishouden en schoonmaker uitvoering geven aan de onderlinge rechten en plichten "*in het geheel niet*" wijst op een arbeidsovereenkomst, verwijs ik naar wat hiervoor is opgemerkt over de wijze waarop deze overweging moet worden begrepen (zie onder 12.53-12.54).

### **Onderdeel 3: De opdracht in het kader van art. 7:690 BW**

12.64 Onderdeel 3 komt met een motiveringsklacht op tegen rov. 3.17, waarin het hof oordeelt dat de schoonmakers door Helpling ter beschikking worden gesteld om arbeid bij de huishoudens te verrichten, "*krachtens een door de huishoudens aan Helpling verstrekte opdracht.*" Het onderdeel klaagt dat dit oordeel onbegrijpelijk is, nu het hof heeft nagelaten om bij zijn beoordeling van de vraag of de huishoudens aan Helpling een opdracht in de zin van art. 7:690 BW hebben verstrekt (kenbaar) te responderen op de (essentiële) stellingen van Helpling:

- dat er geen sprake is van een door de particuliere huishoudens aan Helpling verstrekte opdracht, nu de Gebruikersovereenkomst Huishoudens op grond van artikel 1 lid 1 AV Huishoudens (enkel) betrekking heeft op het gebruik van het Platform door het particuliere huishouden om daar zelf een huishoudelijke hulp te vinden, en om zelf opdrachten voor dergelijke diensten te verstrekken (waarbij de klant gebruik maakt van de daartoe faciliterende diensten van Helpling);

- dat Helpling niet bepaalt of en, zo ja, welke huishoudelijke hulp de arbeid voor het huishouden zal verrichten en dat Helpling, anders dan een uitzendbureau in relatie tot de opdrachtgever, niet kan garanderen dat het huishouden daadwerkelijk een huishoudelijke hulp vindt via het Platform, zulks omdat Helpling een schoonmaker niet kan opdragen om bij een bepaald huishouden te gaan werken.

12.65 Ter onderbouwing van deze klachten verwijst Helpling naar de volgende randnummers uit de memorie van grieven in incidenteel appel:

"(264) Uit de wetsgeschiedenis bij de Wet flexibiliteit en zekerheid blijkt dat het element krachtens een door de derde aan de werkgever verstrekte opdracht' in de definitie is opgenomen om de uitzendovereenkomst duidelijk te onderscheiden van de aannemingsovereenkomst.<sup>50</sup> Tussen de particuliere huishoudens en Helpling bestaat geen overeenkomst van opdracht strekkende tot terbeschikkingstelling van uitzendwerknemers. Op grond van artikel 1 lid 1 AV Huishoudens heeft de Gebruikersovereenkomst Huishoudens (enkel) betrekking op het gebruik van het Platform door het particuliere huishouden voor het vinden van een huishoudelijke hulp voor huishoudelijke diensten en schoonmaakwerkzaamheden in privéhuishoudens en voor het verstrekken van opdrachten voor dergelijke diensten door de klant en het gebruik van de daartoe faciliterende diensten van Helpling.

(265) FNV en [de schoonmaakster] hebben in randnummer 148 van hun memorie van grieven nog gesteld dat de "*opdrachtgever/klant/het huishouden Helpling als het ware de opdracht [geeft] om een arbeidskracht bij haar tewerk te stellen,*" dat "*de bedoeling van het huishouden [is] dat een arbeidskracht van Helpling werkzaamheden bij haar komt verrichten,*" en dat "*niet van belang is hoe de overeenkomst tussen Helpling en het huishouden wordt gedefinieerd.*" Dit argument snijdt geen hout, al was het maar omdat Helpling niet bepaalt of en, zo ja, welke huishoudelijke hulp de arbeid voor het huishouden zal verrichten. Helpling kan dus niet garanderen dat het huishouden daadwerkelijk een huishoudelijke hulp vindt via het Platform (zie ook de slechte recensies die hiervoor in o.a. randnummer (205) zijn aangehaald) - het enige dat Helpling kan doen, is het huishouden toegang geven tot het Platform. Een uitzendbureau kan een uitzendkracht daarentegen eenvoudigweg opdragen een bepaalde klus te verrichten en kan dit dus wel aan de opdrachtgever garanderen. Uit het feit dat Helpling dat niet kan, blijkt dan ook dat het onderwerp van de overeenkomst niet meer is dan het verlenen van toegang tot het Platform."

12.66 Zoals in de hier aangehaalde memorie van grieven terecht is opgemerkt, volgt uit de wetsgeschiedenis dat het vereiste in art. 7:690 BW dat de arbeid moet worden verricht krachtens een door de derde verstrekte opdracht, ertoe strekt te verduidelijken dat ingeval van aanneming van werk geen sprake is van een uitzendovereenkomst (zie onder 8.17). Art. 7:690 BW stelt geen verdere vereisten aan de opdracht die de derde in het kader van die bepaling dient te verstrekken.

12.67 Dat de opdracht er in deze kwestie toe zou strekken dat de huishoudens gebruik mogen maken van de faciliterende diensten van Helpling, doet niet ter zake. De dienst die Helpling faciliteert leidt immers

uiteindelijk tot de door de schoonmakers verrichte werkzaamheden. Evenmin doet ter zake dat Helpling niet bepaalt of, en zo ja hoe de werkzaamheden bij het huishouden worden verricht. Dit betekent dat ook bij de door Helpling voorgestane lezing sprake is van een "*aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten.*" Bovendien kan niet gezegd worden dat de door Helpling aangehaalde stellingen, als *essentiële* stellingen hebben te gelden waaraan het hof niet (ongemotiveerd) voorbij mocht gaan. Dit betekent dat de klacht faalt.

12.68 Bovendien geldt dat de bespreking van deze klacht in zoverre overbodig is, omdat het oordeel dat sprake is van een uitzendovereenkomst, m.i. reeds om andere redenen geen stand kan houden, vanwege de hierna te bespreken klacht in onderdeel 4.

#### **Onderdeel 4: Het inlenersbegrip in art. 7:690 BW**

12.69 Met onderdeel 4 komt het middel op tegen de overwegingen van het hof in rov. 3.16.4, waar het hof beslist dat voor het aannemen van een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW niet vereist is dat de tewerkstelling plaatsvindt in het bedrijf van de inlener. Daartoe overweegt het hof dat de tekst van art. 7:690 BW niet als eis stelt dat de inlening plaatsvindt in het kader van het beroep of bedrijf van de inlener. Met dit oordeel heeft het hof miskend dat voor het aannemen van een uitzendovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW wel degelijk vereist is dat de uitzendkracht ter beschikking dient te worden gesteld "*in het bedrijf*", van de derde, aldus het onderdeel.236

12.70 Zoals hiervoor (onder 9.2) is toegelicht, volgt uit de tekst van art. 7:690 BW niet dat de uitzendkracht ter beschikking wordt gesteld "*in het bedrijf*" van de derde: daar wordt immers enkel gesproken van de "*derde*". Bij de totstandkoming van deze bepaling is in de memorie van toelichting echter wel opgemerkt dat art. 7:690 BW ziet op de terbeschikkingstelling van werknemers in het kader van het beroep of bedrijf van de inlener (zie onder 9.3). Ook wanneer wordt gekeken naar de wettelijke uitzendregeling als *geheel*, lijkt eerder voor de hand te liggen dat deze regeling zich niet leent voor toepassing op de niet-bedrijfsmatige inlener. Zo geldt bijvoorbeeld dat de werkgeversaansprakelijkheid van art. 7:658 lid 4 BW, die mede is ingevoerd ten behoeve van de bescherming van de ingeleende arbeidskracht, geen verplichtingen creëert voor privé-werkgevers, zoals persoonlijke huishoudingen (zie onder 9.19 e.v.). Voorts geldt dat de ketenaansprakelijkheid voor de betaling van het loon ex art. 7:616a BW, niet van toepassing is op particulieren (zie onder 9.27 e.v.). Bovendien zou het aanvaarden van de toepassing van art. 7:690 BW op driehoeksverhoudingen met niet-bedrijfsmatige inleners, ertoe leiden dat het Nederlandse en het Europese uitzendbegrip uiteen gaan lopen, nu de toepassing van de Uitzendrichtlijn zich beperkt tot inleners die een economische activiteit uitoefenen (zie onder 9.58). Hoewel de Uitzendrichtlijn dit – vanwege het minimumkarakter daarvan – strikt genomen niet verbiedt, is dit m.i. vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en rechtseenheid, geen wenselijk gevolg (zie onder 9.62).

12.71 Hiermee slaagt de klacht. Dit heeft tot gevolg dat het oordeel van het hof dat sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW niet in stand kan blijven.

#### **Onderdeel 5: De Waadi**

12.72 Onderdeel 5 bevat diverse klachten die zich richten tegen de oordelen van het hof over de Waadi, en valt uiteen in twee subonderdelen (a en b).

12.73 *Subonderdeel 5a* bevat een voortbouwklacht die opkomt tegen de beslissingen van het hof dat (i) Helpling in strijd met art. 7a lid 1 Waadi arbeidskrachten ter beschikking heeft gesteld, zonder registratie in het handelsregister (rov. 3.18.1), (ii) dat Helpling in strijd met art. 9 Waadi heeft gehandeld door bij het ter beschikking stellen van arbeidskrachten een tegenprestatie te bedingen (rov. 3.18.2) en (iii) dat Helpling in strijd met het belemmeringsverbod uit art. 9a Waadi heeft gehandeld, zodat het boetebeding uit de algemene voorwaarden van Helpling nietig is (rov. 3.18.7). Deze beslissingen bouwen volgens het subonderdeel voort op de door de onderdelen 1 tot en met 4 bestreden beslissingen van het hof, die zijn uitgemond in de conclusie in rov. 3.15 dat in de relatie tussen de schoonmaker en het huishouden geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en de conclusie in rov. 3.17.1, dat in de relatie tussen Helpling en de schoonmaker sprake is van een uitzendovereenkomst. Indien één of meer van de klachten van de onderdelen 1 tot en met 4 slaagt, heeft dit ook gevolgen voor de daarop voortbouwende beslissingen als hiervoor weergegeven.

12.74

In het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2024 is overwogen dat de procedure enkel wordt voortgezet ten aanzien van de vorderingen 1, 2 en 4 (zie onder 3.1 en 3.22). Vordering 4 betreft de verklaring voor recht dat Helpling in strijd met art. 9 Waadi aan de schoonmaakster een financiële tegenprestatie vraagt voor haar uitzendwerkactiviteiten. Daarmee behoeft subonderdeel 5a enkel bespreking voor zover het zich keert tegen het oordeel van het hof over art. 9 Waadi (in rov. 3.18.2). De klachten met betrekking tot art. 7a Waadi (rov. 3.18.1) en art. 9a Waadi (rov. 3.18.7), blijven onbesproken.

12.75 Ten aanzien van de voortbouwklacht tegen rov. 3.18.2, geldt het volgende.

12.76 Hiervoor is besproken dat art. 7:690 BW en de Waadi niet exact hetzelfde toepassingsbereik kennen (zie onder 9.34).<sup>237</sup> Het enkele feit dat art. 7:690 BW niet van toepassing is omdat geen sprake is van een uitzendovereenkomst, betekent dus niet zonder meer dat ook de Waadi niet van toepassing is. Voor de beoordeling van de voortbouwklacht in subonderdeel 5a, moet dan ook separaat worden beoordeeld of de te beoordelen verhoudingen onder het bereik van de Waadi vallen.

12.77 M.i. is dat niet het geval. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van terbeschikkingstelling in de zin van de Waadi, moet worden onderzocht of sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten aan een ander, voor het onder diens toezicht en leiding, anders dan krachtens een met deze gesloten arbeidsovereenkomst, verrichten van arbeid. Het "toezicht en leiding"-criterium in de Waadi is in de wetsgeschiedenis niet nader toegelicht. In de literatuur en rechtspraak wordt aangenomen dat voor deze beoordeling moet worden aangesloten bij de beoordeling van het "toezicht en leiding"-criterium in art. 7:690 BW (zie onder 9.34). Dit criterium wordt langs dezelfde maatstaf getoetst als het gezagscriterium uit art. 7:610 BW.

12.78 Hiervoor is besproken dat er, in lijn met het *Deliveroo*-arrest, grond bestaat voor een moderne benadering van het "toezicht en leiding"-criterium, met minder nadruk op de instructiebevoegdheid van de werkgevende partij. Zeker wanneer het de beoordeling van de verhoudingen in een platformconstructie betreft, moet meer aandacht toekomen aan de *bepaalmacht* van het platform (zie onder 7.17 e.v.). Daarbij is van belang dat wordt gekeken naar de daadwerkelijke economische verhoudingen, om te voorkomen dat platforms door middel van (papieren) constructies de dwingendrechtelijke werking van art. 7:610 BW kunnen ontlopen. Indien deze lijn wordt doorgetrokken naar de beoordeling van het "toezicht en leiding"-criterium in de Waadi, betekent dit dat ook in het kader van de Waadi moet worden aangenomen dat *geen* sprake is van toezicht en leiding bij de partij waar de werkzaamheden feitelijk worden verricht, maar van 'regulier' werkgeversgezag aan de zijde van het platform. Daar stuit m.i. de toepassing van de Waadi op af.

12.79 Bovendien is het ook in het kader van de Waadi nog maar de vraag of deze wet zich leent voor toepassing op de niet-bedrijfsmatige inlener. Het inlenersbegrip (in de Waadi: de "ander") is weliswaar ook in de Waadi niet nader omlijnd, maar ook hier geldt dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Waadi valt af te leiden dat de wetgever bij de invoering van deze wet de bedrijfsmatige inlener op het oog heeft gehad (zie onder 9.33 e.v.).

12.80 Dat de toepassing van de Waadi op niet-bedrijfsmatige inleners problematisch kan zijn, volgt overigens ook uit het hofarrest. Zo overweegt het hof (in rov. 3.18.6) dat de loonverhoudingsnorm van art. 8 lid 1 Waadi geen toepassing kan vinden, omdat de huishoudens geen ondernemingen in de zin van deze bepaling vormen. De daarop gerichte vorderingen van FNV c.s. zijn dan ook afgewezen. Het hof past vervolgens wel andere bepalingen van de Waadi op de voorliggende verhouding toe, hetgeen tot een 'versnipperde' toepassing van de Waadi leidt. Het is de vraag of dit, mede vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, een wenselijke consequentie te noemen valt.

12.81 Het voorgaande brengt mee dat ook de klacht in subonderdeel 5a slaagt, zodat het oordeel van het hof in rov. 3.18.2 niet in stand kan blijven.

12.82 *Subonderdeel 5b* bevat een rechts- en motiveringsklacht tegen de oordelen van het hof met betrekking tot art. 9a Waadi. Uit het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2024 in deze procedure (zie onder 3.22), volgt onder meer dat de vordering die betrekking heeft op art. 9a Waadi thans niet langer ter behandeling voorligt. Dit betekent dat de klachten in subonderdeel 5b geen verdere bespreking behoeven.

## Onderdeel 6: Voortbouwklacht en slotsom

- 12.83 Onderdeel 6 komt tot slot op tegen de beslissing van het hof in rov. 3.20.4 inzake de proceskosten. Dit oordeel bouwt voort op de beslissingen die zijn bestreden door de klachten van de onderdelen 1 tot en met 5, zodat gegrondbevinding van één of meer van die klachten, derhalve ook de beslissing van het hof in rov. 3.20.4 inzake de proceskosten vitieert, aldus het onderdeel.
- 12.84 Zoals gezegd kan het oordeel dat sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW m.i. niet in stand blijven. De daaraan voorafgaande overwegingen van het hof, die tot strekking hebben dat in de relatie tussen een schoonmaker en Helpling is voldaan aan de vereisten van loon, arbeid en gezag, én dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen een schoonmaker en een huishouden, leiden echter tot de conclusie dat wél sprake is van een gewone arbeidsovereenkomst tussen de schoonmakers en Helpling.
- 12.85 Het is dan immers één van tweeën (zie ook de niet met succes bestreden rov. 13.6.1 van het hofarrest): *ofwel* er is sprake van een gewone arbeidsovereenkomst tussen Helpling en een schoonmaker, *ofwel* er is sprake van een uitzendovereenkomst. Nu dat laatste niet het geval kan zijn, blijft over dat er een gewone arbeidsovereenkomst bestaat tussen Helpling en een schoonmaker. Dit strookt ook met het feit dat aan de beoordeling of sprake is van een uitzendovereenkomst, *vooraf* gaat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst (zie onder 8.11-8.14).
- 12.86 Dit heeft tot gevolg dat in cassatie vaststaat dat er een arbeidsovereenkomst bestaat tussen de schoonmakers en Helpling. Toewijzing van de daarop gerichte primaire vordering van FNV c.s. (de vordering sub 1) zou in strijd zijn met het beginsel van *non reformatio in peius*, ware het niet dat ook enkele klachten in het incidenteel cassatieberoep slagen (zie hierna vanaf 13.51).<sup>238</sup> Dat leidt ertoe dat de Hoge Raad m.i. zelf in de zaak kan voorzien door de primaire vordering van FNV c.s. alsnog toe te wijzen. De voortbouwklacht in het principale cassatieberoep slaagt daarom niet.

### **13 Bespreking van het incidenteel cassatiemiddel**

- 13.1 Het incidenteel cassatiemiddel omvat vijf onderdelen, waarvan de eerste vier onderdelen uiteenvallen in meerdere sub(sub)onderdelen. In het arrest van 12 januari 2024 heeft de Hoge Raad overwogen dat de procedure enkel wordt voortgezet ten aanzien van de vorderingen 1, 2 en 4 (zie onder 3.1 en 3.22). Dit leidt ertoe dat onderdelen 3 en 4 van het incidenteel cassatiemiddel geen behandeling behoeven.

#### **Onderdeel 1: De contractuele verhoudingen bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie**

- 13.2 Onderdeel 1 klaagt kort gezegd dat het hof ten onrechte niet eerst heeft getoetst wie met wie contracteert en wat de inhoud van die overeenkomst is, om vervolgens die overeenkomst te kwalificeren, als gevolg waarvan een groot aantal vaststellingen onjuist dan wel onbegrijpelijk is, en ook de uiteindelijke kwalificatie zelf niet juist is.<sup>239</sup> Dit onderdeel bestaat in totaal uit vijf subonderdelen (1b-1e en 1.11), die nader worden toegelicht onder 1.1-1.10. Onder 1.11 is ten slotte een voortbouwklacht geformuleerd.
- 13.3 In subonderdeel 1.b wordt opgekomen tegen rov. 2.2-2.7 en rov. 3.5-3.17.2. Geklaagd wordt dat het hof heeft miskend dat bij de kwalificatie van de rechtsverhouding drie stappen gevolgd hadden moeten worden. Eerst had het hof aan de hand van art. 3:33 BW en art. 3:35 BW en het Haviltex-criterium moeten vaststellen wie nu exact met wie contracteert (stap 1).<sup>240</sup> Vervolgens had het hof moeten vaststellen waartoe partijen zich hebben verbonden (stap 2),<sup>241</sup> en tot slot had het hof dit naast de lat van een bijzondere overeenkomst – in dit geval de arbeidsovereenkomst of uitzendovereenkomst – moeten leggen (stap 3). Volgens het subonderdeel heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zij het doordat stap 1 is overgeslagen, zij het doordat de route van deze drietrapsraket niet voldoende kenbaar is gevolgd. Het gevolg hiervan is volgens het subonderdeel dat het hof tot met elkaar strijdige en dus onbegrijpelijke overwegingen is gekomen, alsmede dat het hof ten onrechte niet is gekomen tot de kwalificatie van een 'gewone' arbeidsovereenkomst tussen Helpling en de schoonmakers.
- 13.4 Het subonderdeel lijkt daarmee tot uitgangspunt te nemen dat het *wel* doorlopen van het voorgestelde stappenplan, ertoe had geleid dat het hof tot het oordeel was gekomen dat tussen Helpling en de schoonmakers sprake was van een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW (in plaats

van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW). Bij de beoordeling van deze klacht wordt vooropgesteld dat onduidelijk is welk belang FNV c.s. zou hebben bij het slagen van deze klacht. Het hof is immers wel degelijk tot het oordeel gekomen dat sprake is van een (arbeids)overeenkomst tussen Helpling en de schoonmakers, zij het dat volgens het hof sprake is van een bijzondere arbeidsovereenkomst, namelijk een uitzendovereenkomst. Op welke wijze het 'overslaan' van stap 1 van invloed zou zijn op de vraag of sprake is van een 'volle' arbeidsovereenkomst dan wel uitzendovereenkomst, zoals FNV c.s. betoogt, is niet duidelijk. In zoverre valt dus niet in te zien welk belang FNV c.s. heeft met de klacht.

13.5 Verder geldt dat het oordeel van het hof moet worden begrepen tegen de achtergrond van het partijdebat, waarin het draait om de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker met een *huishouden*, of van een arbeidsovereenkomst met *Helpling* (al dan niet in de vorm van een uitzendovereenkomst). Evenmin als er een rechtsregel is op grond waarvan het hof eerst had moeten beoordelen of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen een schoonmaker en een huishouden (zie onder 12.27), is er een regel op grond waarvan het hof eerst had moeten vaststellen of er een arbeidsovereenkomst is tussen een schoonmaker en Helpling. Het hof heeft beide vragen door elkaar laten lopen, in die zin dat aan de hand van een beschrijving van de onderlinge rechten en verplichtingen van partijen in de driehoeksverhouding en de uitvoering die partijen daaraan in de praktijk geven, is beoordeeld hoe die rechten en verplichtingen moeten worden gekwalificeerd. Voor zover de klacht tot strekking heeft dat het hof eerst had moeten beoordelen of sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en Helpling, gaat zij dan ook niet op.

13.6 De opvatting dat bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie, steeds eerst (en uitdrukkelijk) zou moeten worden vastgesteld welke partijen met elkaar hebben gecontracteerd, vindt geen steun in het recht. Daarvoor is ook geen steun te vinden in het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2019 dat in het subonderdeel wordt genoemd,<sup>242</sup> en evenmin in het arrest *ABN Amro/Malhi*.<sup>243</sup>

13.7 Voorts klaagt subonderdeel 1.b over het feit dat het hof op verschillende punten oordeelt dat de algemene voorwaarden van Helpling gelden tussen het huishouden en de schoonmaker:<sup>244</sup>

Rov. 2.7 (laatste zin)

"Helpling hanteert ook algemene voorwaarden die gelden tussen het huishouden en de schoonmaker."

Rov. 3.5

"Vervolgens dient de gekozen schoonmaker het aanbod van het huishouden om hiervoor te gaan werken, te bevestigen, waarmee tussen huishouden en schoonmaker overeenstemming is bereikt. In de regel gebeurt dat niet door middel van een specifiek tussen hen opgestelde schriftelijke overeenkomst, maar worden de op deze contractuele relatie betrekking hebbende voorwaarden (afgezien van het uurloon) beheerst door algemene voorwaarden."

Rov. 3.6

"Al met al worden door de schoonmaker ten behoeve van het huishouden werkzaamheden verricht, waarvoor de schoonmaker wordt betaald en waarover Helpling commissie ontvangt, en waarbij de contractuele relatie grotendeels wordt bepaald door middel van door Helpling opgestelde en door de twee andere partijen geaccordeerde algemene voorwaarden."

13.8 Het subonderdeel klaagt dat het rechtens niet, althans niet zonder meer mogelijk is om door middel van een overeenkomst tussen twee partijen (i.c. Helpling en de schoonmaker) een andere overeenkomst tot stand te brengen tussen één van die contractspartijen en een derde (i.c. de schoonmaker en het huishouden). Daartoe is volgens het subonderdeel op zijn minst ook wilsovereenstemming tussen *die* twee partijen noodzakelijk.<sup>245</sup>

13.9 Voor zover het subonderdeel zich tegen rov. 2.7 keert, is wederom op te merken dat deze overweging geen beoordeling, maar een vaststelling van de feiten weergeeft. Bovendien moet die weergave van de feiten te worden gelezen in het licht van de overige overwegingen in het arrest, waarin steeds naar voren komt dat het hof uitgaat van algemene voorwaarden die gelden tussen Helpling en de schoonmakers enerzijds, en Helpling en de huishoudens anderzijds. De geciteerde overweging in rov. 2.7 kan in dat licht bezien niet anders worden gelezen, dan dat is bedoeld te overwegen dat "de

*algemene voorwaarden die gelden tussen het huishouden en de schoonmaker*”, voortvloeien uit de algemene voorwaarden die Helpling enerzijds met de huishoudens, en anderzijds met de schoonmakers is overeengekomen. In zoverre kan de klacht dan ook niet slagen.

13.10 Voor het overige berust de klacht op een onjuiste lezing van het arrest. In rov. 3.5 is niet te lezen dat het hof heeft bedoeld te overwegen dat er *tussen* het huishouden en de schoonmaker een set algemene voorwaarden van toepassing is. Daarin is immers enkel in algemene zin overwogen dat de relatie tussen het huishouden en de schoonmaker wordt *"beheerst door algemene voorwaarden."* Die overweging staat niet haaks op eerdere overwegingen, waaruit blijkt dat Helpling enerzijds met de schoonmakers, en anderzijds met de huishoudens algemene voorwaarden heeft gesloten. Het hof constateert slechts – terecht – dat die algemene voorwaarden bepalingen bevatten over de wijze waarop de schoonmakers zich tot de huishoudens moeten verhouden, en de wijze waarop de huishoudens zich op hun beurt tot de schoonmakers dienen te verhouden (zie ook hiervoor onder 13.9).

13.11 Het voorgaande brengt mee dat alle klachten in subonderdeel 1.b falen.

13.12 In subonderdeel 1.c wordt vervolgens geklaagd dat het 'overslaan' van stap 1 in het door FNV c.s. beoogde toetsingskader, een *"bonte verzameling van met elkaar strijdige, dus onbegrijpelijke overwegingen"* zou opleveren.<sup>246</sup> Dit subonderdeel omvat een grote hoeveelheid klachten, die hierna achtereenvolgens zullen worden besproken.

#### *Klachten over de feitenvaststelling*

13.13 Het subonderdeel keert zich ten eerste tegen de vaststelling van de feiten in rov. 2.2-2.7, waarin het hof overweegt (rov. 2.7, slot)<sup>247</sup> dat Helpling algemene voorwaarden hanteert *"die gelden tussen het huishouden en de schoonmaker."* Volgens het subonderdeel laat het hof in het midden wie met wie contracteert, maar *"oordeelt"* het wel al dat Helpling algemene voorwaarden hanteert die gelden tussen de schoonmakers en het huishouden. Het subonderdeel voert aan dat het antwoord op de vraag *of* die algemene voorwaarden inderdaad gelden tussen de huishoudens en de schoonmakers, echter afhankelijk is van de vraag tussen wie welke overeenkomst tot stand is gekomen. Dit betoog kan echter reeds niet worden gevolgd, omdat de feitenvaststelling van het hof op zichzelf geen *oordelen* bevat.

13.14 Ook de klacht over de feitenvaststelling in rov. 2.5 treft geen doel. Het incidenteel cassatiemiddel wijst erop dat het hof in rov. 2.2 overweegt dat Helpling een online platform exploiteert waar (in het bijzonder) schoonmakers en huishoudens afspraken kunnen maken over uit te voeren huishoudelijke werkzaamheden. Nu het hof in het midden laat *met wie* deze afspraken worden gemaakt, zou volgens het subonderdeel als hypothetische feitelijke grondslag gelden dat de afspraken worden gemaakt tussen Helpling en de schoonmaker enerzijds, en Helpling en het huishouden anderzijds. Vervolgens wordt geklaagd dat het hof in rov. 2.5 overweegt dat een huishouden aan de hand van in te vullen zoekcriteria een schoonmaakopdracht kan *"aanbieden aan een of meer schoonmakers die voldoen aan de opgegeven criteria."* Dit oordeel zou onjuist althans onbegrijpelijk zijn, omdat het hof niet eerst vaststelt wie met wie welke overeenkomst sluit, en het hof tevens zou miskennen dat het huishouden niet rechtstreeks met de schoonmaker contracteert. Ook hier geldt dat de feitenvaststelling op zichzelf geen *oordelen* bevat, zodat ook deze klacht niet opgaat.

13.15 Verder klaagt het subonderdeel over het *"oordeel"* in rov. 2.5, waar te lezen is: *"als het huishouden meerdere schoonmakers uitkiest krijgt de schoonmaker die het aanbod als eerste accepteert de opdracht."* Vervolgens vermeldt rov. 2.5: *"Als alle schoonmakers het aanbod weigeren krijgt het huishouden daarvan bericht en dient het huishouden een nieuwe opdracht uit te zetten"*. Voorts klaagt het subonderdeel over rov. 2.6, waarin is vermeld: *"Na acceptatie van een schoonmaakopdracht kan een schoonmaker deze in beginsel niet meer annuleren."* Volgens het subonderdeel getuigen deze overwegingen van een onjuiste rechtsopvatting indien het hof hiermee beoogt te oordelen dat er door het huishouden een overeenkomst van opdracht (of anderszins) met de schoonmaker wordt gesloten, althans dat dit oordeel onbegrijpelijk is omdat het hof niet preciseert wat onder *"opdracht"* wordt verstaan.<sup>248</sup> Wederom geldt echter dat deze overwegingen geen oordelen bevatten, echter slechts een weergave van de vaststaande feiten bevatten, zodat deze klachten hetzelfde lot delen als de hiervoor besproken klachten over rov. 2.7 en 2.5 (onder 13.13 en 13.14).



13.16 Maar ook los daarvan zijn de klachten tevergeefs voorgesteld. Het hof geeft hier slechts een weergave van de wijze waarop Helpling, de schoonmakers en de huishoudens zich (feitelijk) tot elkaar verhouden. Voor het omschrijven van de feitelijke verhouding tussen het huishouden en de schoonmaker bij het uitvoeren van de schoonmaakwerkzaamheden, heeft het hof onder meer de term "(schoonmaak)opdracht" gehanteerd. Hiermee heeft het hof geen juridische kwalificatie willen geven, maar is dit woord gebruikt in de betekenis daarvan in de spreektaal heeft. Dat het hof niet bedoeld heeft in juridische zin te oordelen dat sprake is van een overeenkomst van opdracht tussen een huishouden en een schoonmaker, staat buiten kijf, nu het hof tot het oordeel is gekomen dat tussen partijen sprake is van een *uitzendovereenkomst*.

13.17 Het voorgaande brengt mee dat subonderdeel 1.c in zoverre faalt.

*Klachten over de beoordeling*

13.18 Vervolgens voert subonderdeel 1.c aan dat het hof op meerdere plaatsen<sup>249</sup> overweegt dat er tussen het huishouden en de schoonmaker overeenstemming wordt bereikt, dat het huishouden loon betaalt aan de schoonmaker (en commissie aan Helpling) en dat er een gezagsverhouding is tussen het huishouden en de schoonmaker, en dat die overwegingen rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk zijn. Hierna wordt per aangehaalde rechtsoverweging stilgestaan bij de door FNV c.s. geformuleerde klacht.<sup>250</sup>

13.19 Allereerst verwijst het subonderdeel naar rov. 3.5, waarin het hof (voor zover hier relevant) overweegt (onder de tussenkop "*Werkwijze platform*"):<sup>251</sup>

"Helpling biedt een online platform waarop degenen die die schoonmaakwerkzaamheden willen verrichten (de schoonmakers) zich aanbieden. Een huishouden geeft op dit platform te kennen op zoek te zijn naar een schoonmaker en vermeldt de postcode, de gewenste frequentie en tijdstippen waarop de schoonmaakwerkzaamheden dienen plaats te vinden. Helpling presenteert aan dit huishouden de schoonmakers die voor die betreffende postcode en op de door het huishouden gewenste tijdstippen beschikbaar zijn. Het huishouden maakt dan een keuze uit de gepresenteerde schoonmakers. Vervolgens dient de gekozen schoonmaker het aanbod van het huishouden om hiervoor te gaan werken, te bevestigen, waarmee tussen huishouden en schoonmaker overeenstemming is bereikt."

13.20 Het subonderdeel klaagt dat de eerste zin van dit citaat onjuist en onbegrijpelijk is, voor zover het hof daarmee bedoelt dat schoonmakers zich op het platform *rechtstreeks aan het huishouden* aanbieden en het aanbod van het huishouden *rechtstreeks* (en dus niet via Helpling) aanvaardt.<sup>252</sup> Het subonderdeel klaagt vervolgens dat het onder 13.9 geciteerde oordeel onbegrijpelijk is in het licht van het feit dat al het contact via Helpling verloopt. Het huishouden selecteert een aantal schoonmakers uit het aanbod dat Helpling aan het huishouden doet, en de schoonmakers laten aan Helpling weten het aanbod (al dan niet) te aanvaarden, zo vermeldt de toelichting op de klacht. Met andere woorden geldt dat het huishouden overeenstemming met Helpling bereikt, waarop Helpling overeenstemming met de schoonmaker bereikt. Volgens het subonderdeel zou het dan ook rechtens onjuist en onbegrijpelijk zijn dat er rechtstreeks overeenstemming zou bestaan tussen het huishouden en de schoonmaker.<sup>253</sup>

13.21 Anders dan FNV c.s. betogen moet de overweging zo worden gelezen, dat het hof hier een feitelijke gang van zaken heeft willen beschrijven, namelijk dat zodra de schoonmaker (aan Helpling) bevestigt dat hij of zij de door het huishouden gewenste schoonmaakwerkzaamheden zal verrichten (zoals door het huishouden aan Helpling kenbaar is gemaakt), er in algemene zin overeenstemming is bereikt over welke schoonmaker bij welk huishouden schoonmaakwerkzaamheden zal verrichten. In de geciteerde overweging valt niet te lezen dat het hof heeft bedoeld te oordelen dat aanbod en aanvaarding tussen het huishouden en de schoonmaker *rechtstreeks* plaatsvindt.

13.22 Dit betekent dat de hier besproken klachten falen.

13.23 Het subonderdeel vervolgt met nog een klacht over rov. 3.5, over de volgende passage die aansluitend volgt op de onder 13.19 geciteerde passage uit rov. 3.5 (onderstreping A-G; omwille van de leesbaarheid van de klacht is de aan de passage voorafgaande zin herhaald):<sup>254</sup>

"Vervolgens dient de gekozen schoonmaker het aanbod van het huishouden om hiervoor te gaan werken, te bevestigen, waarmee tussen huishouden en schoonmaker overeenstemming is bereikt. In de regel gebeurt dat niet door middel van een specifiek tussen hen opgestelde schriftelijke

overeenkomst, maar worden de op deze contractuele relatie betrekking hebbende voorwaarden (afgezien van het uurloon) beheerst door algemene voorwaarden. Helpling heeft afzonderlijke algemene voorwaarden opgesteld voor haar relatie met schoonmakers en voor haar relatie met huishoudens.”

13.24 Het subonderdeel betoogt dat ook deze passage onjuist en onbegrijpelijk is, nu het hof hier oordeelt dat tussen het huishouden en de schoonmaker overeenstemming is bereikt (“dat” slaat volgens het subonderdeel op de “overeenstemming” in de eerste zin van dit citaat).

13.25 Ook hier geldt dat de klacht berust op een onjuiste lezing van het arrest. In de geciteerde passage overweegt het hof immers expliciet dat Helpling *afzonderlijke* algemene voorwaarden heeft opgesteld voor haar relatie met de schoonmakers en voor haar relatie met de huishoudens. In dat licht bezien, kan deze passage dan ook niet zo worden gelezen dat het hof daarmee heeft bedoeld dat (ook) tussen de huishoudens en de schoonmakers (rechtstreekse) overeenstemming is bereikt.

13.26 Vervolgens verwijst het subonderdeel naar de volgende passage in rov. 3.6:255

“Voordat een schoonmaker de beschikking krijgt over de precieze contactgegevens van het huishouden, dient hij in te stemmen met op schoonmakers betrekking hebbende algemene voorwaarden. Evenzo dient het huishouden, voordat het de contactgegevens krijgt van de schoonmaker, in te stemmen met de op huishoudens betrekking hebbende algemene voorwaarden. Zodra schoonmaker en huishouden daarmee hebben ingestemd, kunnen zij met elkaar tot overeenstemming komen over het door de schoonmaker ten behoeve van het huishouden gaan verrichten van schoonmaakwerk, tegen het tarief dat door de schoonmaker op het platform is vermeld.”

13.27 Volgens het subonderdeel miskent het hof hier dat het zelf overweegt dat er geen arbeidsovereenkomst met het huishouden tot stand komt, en dat het hof verderop in rov. 3.6 overweegt:

“Tussen Helpling en de schoonmaker wordt, afgezien van het door de schoonmaker ‘met enkele muisklikken’ instemmen met de op schoonmakers betrekking hebbende algemene voorwaarden, (in de regel) geen afzonderlijke overeenkomst gesloten. Tussen Helpling en het huishouden wordt, afgezien van het door het huishouden ‘met enkele muisklikken’ instemmen met de op de huishoudens betrekking hebbende algemene voorwaarden, ook geen afzonderlijke overeenkomst gesloten. Tussen de schoonmaker en het huishouden werd, zo blijkt uit de algemene voorwaarden die golden tot maart 2021, in de regel ook geen afzonderlijke overeenkomst gesloten.”

13.28 Het subonderdeel klaagt dat de laatst geciteerde rechtsoverwegingen haaks staan op de onder 13.26 geciteerde overweging, dat de schoonmaker en het huishouden “*met elkaar tot overeenstemming komen over het door de schoonmaker ten behoeve van het huishouden gaan verrichten van schoonmaakwerk, tegen het tarief dat door de schoonmaker op het platform is vermeld.*”

13.29 De klacht berust op een onjuiste lezing van het arrest. Gelezen in het licht van de overige oordelen in het arrest van het hof, en in het bijzonder het oordeel dat sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW, kan dit citaat niet anders worden begrepen dan dat het hof hier een *feitelijke* weergave van zaken heeft willen geven. Dat partijen overeenstemming dienen te bereiken over het te verrichten schoonmaakwerk, is niet onbegrijpelijk, nu het immers per huishouden zal verschillen wat er precies op welke wijze moet worden schoongemaakt. In deze overweging is niet te lezen dat het hof heeft bedoeld te opereren dat tussen het huishouden en de schoonmaker een afzonderlijke overeenkomst bestaat. De klacht faalt dan ook bij gebrek aan feitelijke grondslag.

13.30 Hetzelfde geldt voor de klacht die het subonderdeel richt tegen rov. 3.16.3, waar het hof overweegt:256

“Niet ter discussie staat dat Helpling een beroep of bedrijf uitoefent, waarbij derden, in dit geval schoonmakers, worden gekoppeld aan andere derden, in dit geval huishoudens, teneinde daar werkzaamheden te gaan verrichten. Of Helpling dat doet als schoonmaakbedrijf, zoals FNV c.s. stellen, dan wel als technologisch platform, zoals Helpling aanvoert, maakt niet uit. Voldaan is aan het vereiste dat de schoonmaker aan het huishouden ter beschikking wordt gesteld in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van Helpling.”

- 13.31 Het subonderdeel klaagt dat dit oordeel onjuist dan wel onbegrijpelijk is waar het hof overweegt dat huishoudens aan schoonmakers worden "gekoppeld", voor zover het hof daarmee bedoelt te oordelen dat er een rechtstreekse contractuele relatie tussen het huishouden en de schoonmaker tot stand komt.
- 13.32 Ook deze klacht berust op een onjuiste lezing van het arrest. Deze overweging kan niet anders worden begrepen dan dat het hof heeft bedoeld dat huishoudens *via Helpling* aan schoonmakers gekoppeld worden, waarbij het woord "gekoppeld" wordt gebruikt om een feitelijke gang van zaken te schetsen. Het ligt niet voor de hand dat het hof het woord "gekoppeld" in een juridische context heeft willen gebruiken. Dit betekent dat de klacht faalt.
- 13.33 Subonderdeel 1.d komt met verschillende motiveringsklachten op tegen het oordeel dat er géén (arbeids)overeenkomst tot stand komt tussen de schoonmaker en het huishouden, terwijl het hof op diverse plaatsen wel spreekt van overeenstemming tussen de schoonmaker en het huishouden en betaling aan het huishouden. Volgens het subonderdeel had dit moeten zijn: *overeenstemming tussen Helpling en het huishouden, respectievelijk betaling van het huishouden aan Helpling en vervolgens betaling van door Helpling verschuldigd loon aan de schoonmaker*. Voorts klaagt het subonderdeel dat onbegrijpelijk is dat het hof oordeelt dat Helpling algemene voorwaarden hanteert die gelden tussen de schoonmaker en het huishouden, terwijl het daarnaast in rov. 3.5 overweegt dat juist de vooraan op de website geplaatste informatie door gebruikers wordt gelezen en dat gebruikers vaak zullen afgaan op deze informatie, zodat het hof daarvan uitgaat.
- 13.34 Het subonderdeel keert zich tegen dezelfde rechtsoverwegingen die door subonderdeel 1.c zijn bestreden, en betoogt dat die overwegingen onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn in het licht van de volgende rechtsoverwegingen:257

#### Rov. 3.13.3

"In de tot maart 2021 gehanteerde Algemene Voorwaarden voor het gebruik van het platform [www.helpling.nl](http://www.helpling.nl) als particuliere dienstverlener, is in paragraaf 7 lid 2 (onder het kopje 'Annuleringen') bepaald: "Indien een KLANT een annulering of omboeking van een geaccepteerd boekingsverzoek langer dan 24 uur voor aanvang van de schoonmaakdienst doet, zijn daarvoor KLANT geen kosten aan verbonden". Paragraaf 4 onder c van de Algemene Voorwaarden voor Dienstverleningsovereenkomst, versie maart 2020, bepaalde dit voor de huishoudens. Indien sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst tussen huishouden en schoonmaker, dan zou het huishouden niet kosteloos een gemaakte afspraak tot het verrichten van oproepwerkzaamheden kunnen wijzigen. Op grond van de Wet Arbeidsmarkt in Balans is sinds 1 januari 2020 immers dwingendrechtelijk voorgeschreven dat, indien de werkgever in geval van een oproepovereenkomst binnen vier dagen voor de aanvang van het tijdstip van de arbeid de oproep om arbeid te verrichten (geheel of gedeeltelijk) intrekt of de tijdstippen wijzigt, de werknemer recht heeft op het loon waarop hij aanspraak zou hebben gehad indien hij de arbeid overeenkomstig de oproep zou hebben verricht (artikel 7:628a lid 3 BW). Het door een huishouden tot 24 uur voorafgaand aan een overeengekomen schoonmaakdienst kosteloos kunnen annuleren van de betreffende opdracht, wijst daarom ook niet op een tussen het huishouden en de schoonmaker bestaande arbeidsovereenkomst."

#### Rov. 3.13.4

"Uit de in het geding gebrachte stukken en uit de door Helpling gegeven toelichting blijkt op grond van het bovenstaande niet dat Helpling de huishoudens op enigerlei wijze stimuleert de werkgeversrol richting de schoonmakers te vervullen. Bij een in het algemeen veel voorkomende situatie zoals ziekte wordt de indruk gewekt dat de schoonmaker zijn werkzaamheden op een ander moment kan inhalen en wordt er niet op gewezen dat tijdens ziekte, ook zonder dat vervangende werkzaamheden worden verricht, recht bestaat op doorbetaling van loon. In de algemene voorwaarden kunnen huishoudens lezen dat ze een 'goede reden' voor ontslag moeten hebben, maar daarin is niet te lezen dat zij in geval van ontslag (buiten een dringende reden) een opzegtermijn moeten toepassen en een transitievergoeding verschuldigd zijn. Zoals overwogen, de FAQ's op de website wekken de indruk dat de schoonmaker hoe dan ook vervangen kan worden. De tussen huishoudens en schoonmakers geldende rechten en plichten, zoals deze door Helpling – die hun contractuele band faciliteert – zijn vormgegeven, wijzen op grond van dit alles niet op een tussen huishoudens en schoonmakers

bestaande arbeidsovereenkomst.”

#### Rov. 3.15

“Van een (gewone) arbeidsovereenkomst (in de zin van artikel 7:610 BW) is sprake indien de werknemer in dienst van de werkgever tegen loon gedurende zekere tijd arbeid verricht. Het hof is van oordeel dat geen arbeidsovereenkomst aanwezig is tussen de schoonmaker en het huishouden. Weliswaar speelt het huishouden een belangrijke rol bij de selectie van de schoonmaker, en worden de werkinstructies met betrekking tot het schoonmaken door het huishouden verstrekt, maar daar staat tegenover dat de betaling door het huishouden aan de schoonmaker niet rechtstreeks tussen hen plaatsvindt, maar volledig gecontroleerd wordt door Helpling. De rechten en plichten zoals deze zijn overeengekomen, en zoals daaraan uitvoering wordt gegeven, vormen een belangrijke rol bij de kwalificatie van de (arbeids)overeenkomst. De wijze waarop aan die rechten en plichten door het huishouden en de schoonmaker uitvoering wordt gegeven, wijst in het geheel niet op een tussen hen aanwezige arbeidsovereenkomst. Grief 6 in principaal appel slaagt.”

13.35 Voor zover het subonderdeel klaagt dat het hof ten onrechte spreekt over de (vermeende) overeenstemming tussen het huishouden en de schoonmaker, deelt subonderdeel 1.d hetzelfde lot als subonderdeel 1.c. Zoals hiervoor is uiteengezet, moeten de overwegingen waartegen het middel zich keert worden gelezen in het licht van de uiteindelijke oordelen van het hof. In zoverre faalt de klacht vanwege gebrek aan feitelijke grondslag.

13.36 Verder klaagt het subonderdeel dat het hof op diverse plaatsen in het arrest ten onrechte lijkt te overwegen dat het loon tussen het huishouden en de schoonmaker is overeengekomen, en door het huishouden (via betalingsdienst Stripe) aan de schoonmaker wordt betaald.<sup>258</sup> Het subonderdeel komt op tegen 's hofs oordelen in rov. 3.6, 3.9.2, 3.10, 3.11 en 3.12.1-3.12.3, waarin over het element loon het volgende is overwogen:<sup>259</sup>

#### Rov. 3.6 260

“Zodra schoonmaker en huishouden daarmee hebben ingestemd, kunnen zij met elkaar tot overeenstemming komen over het door de schoonmaker ten behoeve van het huishouden gaan verrichten van schoonmaakwerk, tegen het tarief dat door de schoonmaker op het platform is vermeld. (...) Na het wijzen van het vonnis in eerste aanleg heeft Helpling haar werkwijze aangepast en heeft bewerkstelligd dat de schoonmaker en het huishouden een uitsluitend aan de schoonmaker toekomend tarief overeenkomen; het huishouden dient hiernaast de genoemde commissie – via betalingsdienstaanbieder Stripe – aan Helpling te betalen.”

#### Rov. 3.9.2 261

“Het huishouden kiest, op basis van het door de schoonmaker opgestelde profiel en tarief, een bepaalde schoonmaker.”

#### Rov. 3.10 262

“Helpling heeft er vrijwel geen zicht op hoe de arbeid wordt verricht, wat voor arbeid wordt verricht en zelfs of er arbeid wordt verricht: zolang het huishouden de commissie afdraagt aan Helpling, bemoeit Helpling zich hier niet mee.”

#### Rov. 3.11 263

“De hoogte van de door het huishouden betaalde en door de schoonmaker ontvangen beloning wordt overwegend bepaald door het huishouden en de schoonmaker; (...). Hoe dan ook, de schoonmakers hebben een grote vrijheid te bepalen welk tarief zij voor hun werkzaamheden wensen te ontvangen en het is aan een huishouden om daar al dan niet mee in te stemmen. Dat strookt goed met een tussen schoonmaker en huishouden bestaande arbeidsovereenkomst, maar het hof acht deze gang van zaken ook zeer wel te verenigen met een tussen de schoonmaker en Helpling bestaande uitzendovereenkomst. Zolang de inlener (het huishouden) bereid is het door de uitzendkracht (de schoonmaker) gewenste tarief met opslag te betalen, heeft het uitzendbureau (Helpling) juist belang bij een hoog tarief, omdat daarover de procentuele opslag plaatsvindt. In geval van een 'gewone'

arbeidsovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker is minder gebruikelijk dat het overwegend de inlener (het huishouden) en de werknemer (de schoonmaker) zijn die bepalen tegen welk salaris er zal worden gewerkt.”

#### Rov. 3.12.1-3.12.3 264

“3.12.1 (...).

3.12.2 (...). In de Algemene voorwaarden huishoudelijke professional (hiervoor genoemd: schoonmaker), versie maart 2021, is in artikel 9.1 bepaald: *“Loonbetalingen van de consument aan de huishoudelijke professional worden afgehandeld door een betalingsdienstaanbieder op basis van een afzonderlijke betalingsdienstverleningsovereenkomst tussen de betalingsdienstaanbieder en de huishoudelijke professional. Helpling is geen partij bij de betalingsdienstverleningsovereenkomst.”* (...)

3.12.3 (...). Het huishouden mag volgens de website de reguliere loonbetaling dus niet rechtstreeks aan de schoonmaker overmaken, maar moet dit doen via de door Helpling voorgeschreven betalingsdienst Stripe. Vanuit commercieel oogpunt is dit alleszins logisch, want slechts dan houdt Helpling er zicht op dat naast het overeengekomen loon ook de verschuldigde commissie van 23% of 32% wordt betaald. Helpling heeft ter zitting in hoger beroep verklaard dat het in sommige gevallen wel is toegestaan dat huishoudens schoonmakers rechtstreeks betalen, onder andere wanneer er op grond van de corona-maatregelen niet gewerkt is en de huishoudens toch (onverplicht) willen betalen. In dat geval maakt Helpling geen aanspraak op commissie, en hoeft de betaling ook niet via Stripe plaats te vinden. Ter zitting verklaarde Helpling dat ook in geval van ziekte rechtstreekse betaling door het huishouden aan de schoonmaker is toegestaan. (...).”

13.37 Anders dan FNV c.s. betoogt, kan in de aangehaalde passages niet worden gelezen dat het hof heeft willen oordelen dat tussen het huishouden en de schoonmaker rechtstreeks wordt overeengekomen dat het loon door het huishouden aan de schoonmaker verschuldigd is. Sterker nog, het hof overweegt juist expliciet dat het huishouden de betaling aan Helpling afdraagt (rov. 3.6; *“het huishouden dient hiernaast de genoemde commissie – via betalingsdienstaanbieder Stripe – aan Helpling te betalen”*) en dat het huishouden de reguliere loonbetaling niet rechtstreeks *mag* overmaken aan de schoonmaker (rov. 3.12.3): *“Het huishouden mag volgens de website de reguliere loonbetaling dus niet rechtstreeks aan de schoonmaker overmaken, maar moet dit doen via de door Helpling voorgeschreven betalingsdienst Stripe.”* Ook hier geldt dat de overwegingen moeten worden gelezen in het licht van de *gehele* uitspraak. Daaruit volgt onomstotelijk dat het hof niet tot het oordeel komt dat het huishouden rechtstreeks het loon aan de schoonmaker verschuldigd is. Dit betekent dat ook deze klacht faalt.

13.38 Voorts klaagt het subonderdeel dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat (na het vonnis in eerste aanleg) door de huishoudens uitsluitend *commissie* aan Helpling wordt afgedragen.<sup>265</sup> Het hof maakt zich volgens het subonderdeel schuldig aan een verboden aanvulling van de feiten, nu uit de stellingen van beide partijen zou blijken dat de schoonmakers voor één brutobedrag in de markt worden gezet. De klacht verwijst naar rov. 3.6, 3.10, 3.12.3 en 3.18.4:266

#### Rov. 3.6

“(…). Na het wijzen van het vonnis in eerste aanleg heeft Helpling haar werkwijze aangepast en heeft bewerkstelligd dat de schoonmaker en het huishouden een uitsluitend aan de schoonmaker toekomend tarief overeenkomen; het huishouden dient hiernaast de genoemde commissie – via betalingsdienstaanbieder Stripe – aan Helpling te betalen. (...)”

#### Rov. 3.10

“(…). Helpling heeft er vrijwel geen zicht op hoe de arbeid wordt verricht, wat voor arbeid wordt verricht en zelfs of er arbeid wordt verricht: zolang het huishouden de commissie afdraagt aan Helpling, bemoeit Helpling zich hier niet mee. (...)”

#### Rov. 3.12.3

“(…). Het huishouden mag volgens de website de reguliere loonbetaling dus niet rechtstreeks aan de schoonmaker overmaken, maar moet dit doen via de door Helpling voorgeschreven betalingsdienst

Stripe. Vanuit commercieel oogpunt is dit alleszins logisch, want slechts dan houdt Helpling er zicht op dat naast het overeengekomen loon ook de verschuldigde commissie van 23% of 32% wordt betaald. Helpling heeft ter zitting in hoger beroep verklaard dat het in sommige gevallen wel is toegestaan dat huishoudens schoonmakers rechtstreeks betalen, onder andere wanneer er op grond van de coronamaatregelen niet gewerkt is en de huishoudens toch (onverplicht) willen betalen. In dat geval maakt Helpling geen aanspraak op commissie, en hoeft de betaling ook niet via Stripe plaats te vinden. (...)"

#### Rov. 3.18.4

"(...) Helpling heeft gesteld dat zij, na het wijzen van het bestreden vonnis, is gestopt met het inhouden van commissie bij de schoonmakers, dat deze commissie sindsdien in rekening wordt gebracht bij de huishoudens en dat de schoonmakers hun gewenste tarief hebben verlaagd in verband met de thans niet meer bij hen in rekening gebrachte commissie. (...)"

13.39 De klacht ten aanzien van deze overwegingen begrijp ik zo, dat FNV c.s. zich verzet tegen een lezing van het arrest waaruit zou volgen dat het huishouden *uitsluitend* commissie aan Helpling verschuldigd zou zijn, en het loon *rechtstreeks* aan de schoonmakers zou uitkeren. Zoals ook bij de behandeling van de voorgaande klachten is besproken, is die lezing niet plausibel (zie onder 13.37). Dit betekent dat de klacht faalt.

13.40 Voorts klaagt het subonderdeel over rov. 3.11, waar het hof onder meer overweegt:267

"Hoe dan ook, de schoonmakers hebben een grote vrijheid te bepalen welk tarief zij voor hun werkzaamheden wensen te ontvangen en het is aan een huishouden om daar al dan niet mee in te stemmen."

13.41 Het subonderdeel klaagt dat de hier bedoelde keuzevrijheid door FNV c.s. gemotiveerd is betwist, en dat het hof die betwisting met de zinsnede "*hoe dan ook*" in het midden zou laten. Volgens het subonderdeel moet gelet op de betwisting van FNV c.s. in cassatie als hypothetische feitelijke grondslag worden aangenomen dat de schoonmakers *geen* keuzevrijheid hebben ten aanzien van het tarief. Daarmee is het volgens het subonderdeel ook onbegrijpelijk dat het hof in rov. 3.11 vervolgens oordeelt dat in geval van een 'gewone' arbeidsovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker, het minder gebruikelijk is dat het overwegend het huishouden en de schoonmaker zijn die bepalen tegen welk salaris zal worden gewerkt. De overweging waarover geklaagd wordt, volgt direct op het citaat onder 13.40, en luidt als volgt:

"Dat strookt goed met een tussen schoonmaker en huishouden bestaande arbeidsovereenkomst, maar het hof acht deze gang van zaken ook zeer wel te verenigen met een tussen de schoonmaker en Helpling bestaande uitzendovereenkomst. Zolang de inlener (het huishouden) bereid is het door de uitzendkracht (de schoonmaker) gewenste tarief met opslag te betalen, heeft het uitzendbureau (Helpling) juist belang bij een hoog tarief, omdat daarover de procentuele opslag plaatsvindt. In geval van een 'gewone' arbeidsovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker is minder gebruikelijk dat het overwegend de inlener (het huishouden) en de werknemer (de schoonmaker) zijn die bepalen tegen welk salaris er zal worden gewerkt."

13.42 Bij de beoordeling van deze klacht is op te merken dat FNV c.s. niet heeft verduidelijkt op welke wijze en in welke processtukken zij het voorgaande gemotiveerd zou hebben betwist. Hierdoor kan niet worden beoordeeld of het hof die (vermeende) betwistingen in zijn oordeel had moeten betrekken. Reeds daarom kan deze klacht niet slagen. Voorts geldt dat de hier bestreden rechtsoverwegingen niet onbegrijpelijk zijn, en evenmin onvoldoende zijn gemotiveerd.

13.43 Het subonderdeel betoogt eveneens dat de beantwoording van de vraag wie het loon aan de schoonmakers verschuldigd is, onderdeel is van de (voor)vraag wie met wie heeft gecontracteerd, waarmee het subonderdeel terug lijkt te grijpen op de klachten onder subonderdeel 1.b. Voor zover onder subonderdeel 1.d (inderdaad) opnieuw aan de orde wordt gesteld dat de uitleg- en kwalificatievraag, altijd eerst moet worden vastgesteld welke partijen met elkaar contracteren, faalt (ook) deze klacht, onder verwijzing naar de behandeling van de gelijkkluidende klacht onder subonderdeel 1.b (zie onder 13.3 e.v.).

13.44 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat alle klachten in subonderdeel 1.d. falen.

13.45

Subonderdeel 1.e bevat eveneens een motiveringsklacht, en betoogt dat het hof de met subonderdeel 1.d bestreden oordelen onvoldoende heeft gemotiveerd, in het licht van de volgende stellingen van FNV c.s. (zie voor de vindplaatsen in de processtukken de voetnoten in de procesinleiding, aangehaald onder 1.3.2 van de procesinleiding):

- Helpling maakt misbruik van de algemene voorwaarden.
- Helpling bepaalt vooraf een groot gedeelte van de inhoud van de overeenkomst en stelt geheel eenzijdig de algemene voorwaarden op.
- Helpling hanteert een zodanig ingewikkelde constructie van algemene voorwaarden dat een normaal persoon dit niet begrijpt, laat staan een laagopgeleide schoonmaker en Helpling gebruikt doelbewust verhullend taalgebruik ("twisted language") en
- Helpling verstrekt onjuiste informatie over de inhoud van de Regeling dienstverlening aan huis en de wet: het ziekengeld kan niet van tevoren in het uurloon opgenomen zijn; er wordt niet vermeld dat een opzegtermijn in acht moet worden genomen; Helpling vermeldt ook niet dat de schoonmaker indien die - zoals Helpling stelt bij het huishouden in dienst zou zijn - na drie maanden een arbeidsovereenkomst heeft met een omvang van het gemiddeld aantal gewerkte uren per maand (het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW) met als gevolg hiervan een loondoorbetalingsverplichting door het huishouden.
- de informatie op de website is verwarrend en nog steeds onduidelijk na wijziging van de algemene voorwaarden per 1 augustus 2019; de informatie op de website komt niet overeen met de algemene voorwaarden en de rechtsbetrekking wordt nog steeds niet helder uiteengezet waarbij op de website juist de indruk wordt gewekt dat een schoonmaker een zzp'er is, (terwijl dit niet overeenkomt met hoe in de praktijk wordt gewerkt).
- de website verschaft slechts zeer beperkte informatie met betrekking tot de rechtsverhouding die bij het aanmaken van een account tot stand komt en is zelfs misleidend.
- voor een arbeidsovereenkomst tussen het huishouden en de schoonmaker moeten beide bij die overeenkomst betrokken partijen uitdrukkelijk een wil daartoe hebben. Voor het tot stand komen van een overeenkomst zijn tenminste twee wilsverklaringen nodig die op elkaar aansluiten. De verklaring moet de uitdrukking zijn van een op een rechtsgevolg gerichte wil. Wil en verklaring kunnen in allerlei opzichten uiteenlopen. De wil van partijen om met elkaar een arbeidsovereenkomst aan te gaan ontbreekt. Op het moment dat een schoonmaker een boekingsverzoek accepteert door op de knop "Accepteren" te klikken, is er slechts sprake van wilsovereenstemming met betrekking tot het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden voor een bepaalde duur, op een bepaalde datum, tijdstip en locatie. Niets meer en niets minder. Andere rechtsgevolgen hebben het huishouden en de schoonmaker niet beoogd. Als een huishouden de wil uit om een schoonmaak via Helpling te boeken, hoeft het huishouden er niet vanuit te gaan dat er meteen een arbeidsovereenkomst met de schoonmaker tot stand komt. Volgens de Dikke Van Dale is 'boeken': reserveren, regelen, bespreken. Als je een hotelkamer boekt via een platform, dan hoefje er niet vanuit te gaan dat je een huurovereenkomst hebt gesloten, waarbij de verhuurder per nacht een commissie betaalt.

13.46 Met het voorgaande verzet het subonderdeel zich onder meer tegen het oordeel in rov. 3.6, waar het hof overweegt dat *"de contractuele relatie grotendeels wordt bepaald door middel van door Helpling opgestelde en door de twee andere partijen geaccordeerde algemene voorwaarden."* Dit oordeel staat volgens het subonderdeel haaks op rov. 3.5, waar het hof (aan het slot) overweegt: *"Voorts is van belang de door Helpling op haar website geplaatste informatie. FNV c.s. hebben gesteld, en Helpling heeft niet gemotiveerd betwist, dat juist de vooraan op de website geplaatste informatie door gebruikers wordt gelezen en dat gebruikers vaak zullen afgaan op deze informatie. Het hof acht het aannemelijk dat dit het geval is en zal hiervan ook uitgaan."*

13.47 De door FNV c.s. bedoelde stellingen zouden essentieel zijn voor het antwoord op de vraag tussen wie een overeenkomst tot stand is gekomen en wat die vervolgens inhoudt. Daarmee zouden deze stellingen ook bepalend zijn voor de uitkomst van deze procedure, aldus het subonderdeel. Het subonderdeel betoogt dat door een muisklik of vinkje aanvaarde algemene voorwaarden inhoudelijk (juridisch technisch) geen rol spelen, omdat van de inhoud daarvan hetzij geen kennis wordt genomen, hetzij indien dat wel het geval is, niet begrepen wordt. Bovendien bevat de website andere

informatie dan de informatie die is opgenomen in de algemene voorwaarden.

13.48 Bij de beoordeling van deze klacht wordt vooropgesteld dat het juist is dat FNV c.s. de onder 13.45 genoemde stellingen in feitelijke instanties heeft ingenomen. Het onderdeel kan evenwel niet worden gevolgd in het betoog dat het hof de bestreden oordelen in het licht van deze stellingen onvoldoende zou hebben gemotiveerd. Ook hier geldt dat niet valt in te zien hoe de door FNV c.s. aangehaalde stellingen van invloed zouden zijn geweest op de vraag *tussen wie* een overeenkomst tot stand is gekomen. Het hof heeft immers geoordeeld dat sprake is van een (uitzend)overeenkomst tussen Helpling en de schoonmakers en heeft dus niet miskend dat tussen die partijen een overeenkomst tot stand is gekomen. Daarbij geldt dat het hof wel degelijk (in algemenere zin) heeft stilgestaan bij de betekenis van de algemene voorwaarden en de informatievoorziening op de website. Zo overweegt het hof in rov. 3.5 dat de algemene voorwaarden door Helpling zijn opgesteld, en meermaals door Helpling zijn gewijzigd. Eveneens overweegt het hof in rov. 3.5 dat de door Helpling op de website geplaatste informatie van belang is, en dat gebruikers veelal op die informatie zullen afgaan. In rov. 3.13.1-3.14.4 kan bovendien worden gelezen, dat het hof de informatie in de algemene voorwaarden en op de website, afgezet tegen de feitelijke gang van zaken, kritisch tegen het licht houdt. Daarbij wordt veelal overwogen dat een en ander niet wijst op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst tussen het huishouden en de schoonmaker. De klacht kan daarom niet slagen.

13.49 Subonderdeel 1.11 bevat ten slotte een voortbouwklacht, waarmee wordt betoogd dat het slagen van één of meerdere klachten in onderdeel 1, ook rov. 3.14.1-3.17.2 vitieert.

13.50 Nu alle klachten in onderdeel 1 echter falen, faalt ook de voortbouwklacht in subonderdeel 1.11.

## **Onderdeel 2: Het gezagscriterium**

13.51 Onderdeel 2 klaagt met verschillende sub(sub)onderdelen hoofdzakelijk over de maatstaf die het hof heeft gehanteerd bij de beoordeling van het gezagscriterium.<sup>268</sup> In het bijzonder wordt geklaagd dat het hof miskent dat daaraan niet al te zware eisen worden gesteld, en dat de gezagsverhouding bij platforms op een specifieke wijze wordt ingevuld. Het onderdeel betoogt dat hierdoor ten onrechte een uitzendovereenkomst met Helpling is aangenomen en niet (uitsluitend) een reguliere arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en Helpling, waarbij de overeenkomst tussen Helpling en het huishouden het rechtskarakter heeft van een overeenkomst van opdracht. Het onderdeel bestaat uit tien subonderdelen (2.1-2.10) waarvan het eerste subonderdeel uiteenvalt in vier subsubonderdelen (2.1a-d).

### *Klachten over het gezagscriterium*

13.52 In subonderdelen 2.1, 2.3, 2.4 en 2.9 wordt steeds op enigerlei wijze geklaagd over de maatstaf die het hof heeft gehanteerd bij de beoordeling van het gezagscriterium.

13.53 Subonderdeel 2.1 keert zich kort gezegd tegen het feit dat het hof niet heeft geoordeeld dat tussen Helpling en de schoonmakers sprake is van een 'volle' gezagsverhouding als bedoeld in art. 7:610 BW, en valt uiteen in vier subsubonderdelen (2.1a-d).

13.54 Subsubonderdeel 2.1a betoogt dat het hof in rov. 3.10, 3.14.1-3, 3.15, 3.16.2 en 3.17.1 blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, door bij het oordeel dat de materiële gezagsverhouding bij het huishouden rust, een te zware c.q. te strenge c.q. verouderde maatstaf te hanteren ten aanzien van het gezagsvereiste.<sup>269</sup> Volgens het subsubonderdeel geeft de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit vlak blijkt van een ruime opvatting over de invulling van het gezagsbegrip, waarbij de lat niet heel hoog wordt gelegd en waarbij het gezag niet hoeft te zijn gericht op de inhoud van de werkzaamheden. Het hof heeft dit volgens het subsubonderdeel miskend, dan wel hieromtrent een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

13.55 Subsubonderdeel 2.1b betoogt voorts dat het hof in rov. 3.10, 3.14.1-3, 3.6.2 en 3.17.1 heeft miskend dat het bij de beoordeling van de materiële gezagsverhouding gaat om de vraag of Helpling voor zichzelf de *mogelijkheid* heeft bedongen om aanwijzingen te geven c.q. invloed te houden op de schoonmaker en de wijze waarop hij zijn werk doet, en niet of Helpling daadwerkelijk gebruik maakt van die bevoegdheid. Dit moet worden getoetst aan de hand van hetgeen partijen bij het aangaan van de overeenkomst uit elkaars uitlatingen en gedragingen hebben begrepen en hebben mogen begrijpen. Indien het hof dit niet heeft miskend, heeft het zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, dan wel een onbegrijpelijk oordeel gegeven, aldus het subsubonderdeel.



- 13.56 *Subsubonderdeel 2.1c* voert verder aan dat het hof bij zijn oordeel dat de materiële gezagsverhouding bij het huishouden berust in rov. 3.10, 3.14.1-3, 3.6.2 en 3.17.1, miskent althans ongemotiveerd voorbijgaat aan de stellingen van FNV c.s. dat platforms op 'moderne wijze' invulling geven aan de gezagsverhouding middels beoordelingen/reviews, ratings, sancties, notificaties en *nudgings*, en dat de schoonmaker en het huishouden iedere wijziging ten aanzien van de boeking/het schoonmaakwerk via het platform aan Helpling moeten doorgeven.
- 13.57 *Subsubonderdeel 2.1d* betoogt dat het hof in rov. 2.3 en 3.11 heeft miskend dat voor het antwoord op de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst niet van belang is of en in hoeverre de schoonmaker zelf het uurtarief kan kiezen dat hij wenst te ontvangen. Volgens het subsubonderdeel is dit immers vergelijkbaar met de werknemer die in de salarisonderhandelingen met zijn werkgever aangeeft voor welk salaris hij bereid is een arbeidsovereenkomst aan te gaan.
- 13.58 *Subonderdeel 2.3* voert vervolgens aan dat het hof heeft miskend dat het feit dat een derde instructies geeft of kan geven, niet in de weg staat aan een gezagsverhouding tussen Helpling en de schoonmaker. Het huishouden kan als opdrachtgever immers instructies ter zake van de uitvoering van de opdracht geven, aldus het subonderdeel.
- 13.59 *Subonderdeel 2.4* klaagt dat het hof, door een formele gezagsverhouding met Helpling niet voldoende te achten voor een 'volle' arbeidsovereenkomst, maar wel voldoende voor een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, heeft miskend dat een 'formele' gezagsverhouding (wel degelijk) voldoende is voor het aannemen van een (volle) arbeidsovereenkomst, mits uiteraard (ook) aan alle andere elementen van artikel 7:610 BW is voldaan. Aangevoerd wordt dat in deze beoordeling minder belangrijk is of sprake is van een instructiebevoegdheid, omdat werkgeversgezag zich ook op andere manieren dan door het geven van instructies kan manifesteren.
- 13.60 *Subonderdeel 2.9* klaagt (wederom) dat het hof in elk geval had moeten motiveren waarom het de "stevige vinger in de pap" van Helpling niet als 'volle' gezagsverhouding voldoende of zelfs maar relevant achtte.<sup>270</sup>
- 13.61 De subonderdelen lenen zich voor gezamenlijke bespreking.
- 13.62 Terecht wordt aangevoerd dat voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW een formele gezagsverhouding voldoende is (subonderdeel 2.4), en dat bij de beoordeling van het gezagscriterium, niet bepalend is of daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om gezag uit te oefenen (subsubonderdeel 2.1b). Dat een derde tot op zekere hoogte aanwijzingen kan verstrekken over de te verrichten arbeid, staat inderdaad ook niet in de weg aan het aannemen van een gezagsverhouding (subonderdeel 2.3). Voorts kan het subonderdeel ook worden gevolgd in het betoog dat de beoordeling van 'moderne' arbeidsverhoudingen ook een moderne benadering van het gezagscriterium vergt (subsubonderdelen 2.1a, 2.1c). Daarbij dient niet enkel te worden onderzocht in hoeverre sprake is van instructiebevoegdheid, maar kan bijvoorbeeld ook relevant zijn in hoeverre sprake is van organisatorische inbedding (zie de gezichtspuntencatalogus uit het *Deliveroo*-arrest, onder 7.6).
- 13.63 Het hof heeft het voorgaande echter niet miskend, nu het heeft geoordeeld dat het *formele* gezag bij Helpling ligt. Zo overweegt het hof in rov. 3.17.1 dat over de schoonmaker gezag wordt uitgeoefend, "wat betreft de directe toezicht en leiding door het huishouden, en voor wat betreft het formele gezag door Helpling". Daaruit volgt dat ook het hof ervan is uitgegaan dat voor het aannemen van (formeel) gezag niet vereist is dat sprake is van instructiebevoegdheid, en dat evenmin vereist is dat de bevoegdheid tot het uitoefenen van gezag ook steeds wordt gebruikt.
- 13.64 De hiervoor geschetste klachten begrijp ik dan ook zo, dat deze slechts zijn gericht tegen het oordeel van het hof dat leiding en toezicht bij de huishoudens ligt, en niet *volledig* bij Helpling. Het hof heeft dit geoordeeld in het kader van de beslissing dat sprake is van een uitzendovereenkomst. Maar omdat die laatste beslissing in cassatie geen stand houdt, is daarmee het belang ontvallen aan de vraag bij wie leiding en toezicht over de werkzaamheden berust. In cassatie moet immers als vaststaand worden aangenomen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmakers en Helpling (zie onder 12.87).

De klachten treffen alleen doel, voor zover het hof zou hebben aangenomen dat het feit dat leiding en toezicht bij de huishoudens ligt – in die zin dat zij instructies kunnen geven aan een schoonmaker – eraan in de weg staat dat sprake is van een gewone arbeidsovereenkomst tussen een schoonmaker en Helpling. Besproken is dat bij arbeidsrelaties in het kader van platformwerk, gezag zich op een andere wijze manifesteert dan in 'klassieke' arbeidsrelaties. Dit geldt te meer wanneer het gaat om eenvoudig en laaggeschoold werk, waarbij de werkinhoudelijke instructies vanuit het platform minimaal hoeven te zijn (zie ook onder 11.7). Dat de gebruiker van het platform (in dit geval het huishouden) in zekere mate aanwijzingen kan geven over de te verrichten werkzaamheden, betekent dan ook niet dat geen sprake zou kunnen zijn van een arbeidsovereenkomst tussen de werker en het platform. Het geven van aanwijzingen door het huishouden verschilt in deze context niet van de situatie waarin (bijvoorbeeld) een tuinman of verhuizer (in dienst van het hoveniersbedrijf dan wel verhuisbedrijf), aanwijzingen ontvangt over de ter plaatse uit te voeren klus (vgl. onder 8.25).

*Motiveringsklacht: zicht op de arbeid*

13.66 Subonderdeel 2.2 bevat een motiveringsklacht gericht tegen rov. 3.10 en 3.14.1, en daarop voortbouwend rov. 3.16.2 en 3.17.1, waarin is overwogen dat Helpling vrijwel geen zicht heeft op hoe de arbeid wordt verricht. Volgens het subonderdeel zijn de oordelen in deze rechtsoverwegingen onbegrijpelijk in het licht van het in cassatie door Helpling niet bestreden oordeel van het hof in rov. 3.14.2, waarin juist wordt overwogen op welke wijzen Helpling wél zicht houdt op het functioneren van de schoonmaker.

13.67 De klacht in subonderdeel 2.2 faalt vanwege gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof overweegt in rov. 3.10 immers dat Helpling "vrijwel" geen zicht heeft op hoe de arbeid wordt verricht. Daarmee wordt dus ruimte gelaten voor het oordeel dat Helpling daar op bepaalde manieren wél zicht op heeft (namelijk zoals omschreven in rov. 3.14.2). De overweging in rov. 3.14.1, inhoudende dat de schoonmaakwerkzaamheden zich "buiten het gezichtsveld van Helpling" afspelen, is niet onbegrijpelijk. Immers is het juist dat de schoonmaakwerkzaamheden worden uitgevoerd bij de huishoudens; dus (inderdaad) buiten het gezichtsveld van Helpling.

*Het onderscheid tussen de arbeidsovereenkomst en de uitzendovereenkomst*

13.68 Subonderdeel 2.5 komt op tegen het oordeel van het hof dat de formele gezagsverhouding met Helpling niet voldoende is voor een 'volle' arbeidsovereenkomst, maar wel voldoende is voor een uitzendovereenkomst als bedoeld in art. 7:690 BW. Volgens het subonderdeel miskent het hof daarmee dat voor de vraag of er sprake is van hetzij een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:610 BW, hetzij een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, bepalend is in hoeverre de 'uitlenende' werkgever voor zichzelf nog een méér dan administratieve gezagsverhouding heeft voorbehouden, zo betoogt het subonderdeel.

13.69 Deze klacht behoeft in zoverre geen bespreking, nu het oordeel dat sprake is van een uitzendovereenkomst m.i. geen stand kan houden (zie o.a. onder 12.72).

13.70 Ook hier geldt dat de klacht slechts doel treft, voor zover het hof ervan is uitgegaan dat het feit dat een huishouden instructies kan geven aan een schoonmaker, eraan in de weg staat dat sprake is van een gewone arbeidsovereenkomst tussen een schoonmaker en Helpling. Dat is niet het geval (zie ook onder 13.65).

*De betekenis van de selectie van de werkende*

13.71 Subonderdeel 2.6 klaagt over de begrijpelijkheid van de oordelen van het hof in rov. 3.9.1, 3.9.2 en 3.15 derde volzin, waarin het hof oordeelt dat (1) het huishouden de schoonmaker selecteert en (2) de rol van Helpling bij die selectie beperkt is omdat die selectie geschiedt op basis van het door de schoonmaker opgestelde profiel en tarief.

13.72 Dit oordeel is volgens het subonderdeel ten eerste onbegrijpelijk, mede in het licht van de stelling van FNV c.s. in hoger beroep dat "Helpling de aanmelding controleert en pas daarna de schoonmaker accepteert", waarmee wordt bedoeld dat de schoonmaker door Helpling is 'aangenomen', om namens Helpling te kunnen worden geplaatst bij een huishouden.<sup>271</sup> Dat de selectie door het huishouden geschiedt, is volgens FNV c.s. niet juist en bovendien onbegrijpelijk, omdat op dat moment al een screening door Helpling heeft plaatsgevonden. Bovendien kiest het huishouden een aantal schoonmakers uit het aanbod op het platform, waarbij deze schoonmakers de kans krijgen het

boekingsverzoek te accepteren. Daarbij geldt het principe "*wie het eerst komt wie het eerst maalt.*"<sup>272</sup>

- 13.73 De motiveringsklacht in subonderdeel 2.6 kan niet worden gevolgd. Dat het hof voorbij zou zijn gegaan aan de stellingen van FNV c.s., is niet juist. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep is onder meer stilgestaan bij dit aspect, waarbij het hof de exacte rol van Helpling bij de selectie van de schoonmakers heeft uitgevraagd.<sup>273</sup> In het hofarrest is te lezen dat het hof mede naar aanleiding van deze toelichting, de rol van Helpling bij de selectie van een schoonmaker door een huishouden, als "*bescheiden*" aanmerkt (rov. 3.9.1-3.9.2). Overigens valt hier nog op te merken dat het hof wel degelijk heeft onderkend dat Helpling "*enige eisen*" stelt aan de schoonmaker (rov. 3.9.1, eerste volzin), zij het zonder dit te duiden als "*screening*", zoals FNV c.s. betoogt. Dat het hof de gepresenteerde feiten en omstandigheden anders heeft gewaardeerd dan FNV c.s. voor ogen had, maakt nog niet dat de bestreden overwegingen onduidelijk of onvoldoende gemotiveerd zijn.
- 13.74 Het subonderdeel betoogt voorts dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, nu voor de vraag of en zo ja met wie er een gezagsverhouding is, niet rechtens relevant is dat en of een huishouden een schoonmaker vanuit een opgegeven profiel kiest of zelfs selecteert. Selectie is geen vorm van gezagsuitoefening en laat onverlet de mogelijkheden voor Helpling om invloed uit te oefenen, zowel op de vraag of een schoonmaker zal worden gekozen en vervolgens op de wijze waarop de schoonmaker zijn werkzaamheden uitvoert, aldus de rechtsklacht in het subonderdeel.
- 13.75 Ook de rechtsklacht in subonderdeel 2.6 faalt. In het *Deliveroo*-arrest is bevestigd dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, alle relevante feiten en omstandigheden van belang kunnen zijn (zie onder 7.5). Dat in dat arrest niet terugkomt dat ook de selectie van de werkende in dat verband van belang kan zijn, doet niet ter zake. Het arrest biedt immers een niet-limitatieve opsomming van mogelijk relevante feiten en omstandigheden, zodat niet uitgesloten is dat ook de wijze van selectie van de werkende relevant kan zijn. Het hof heeft hiermee aldus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

#### *Overige klachten*

- 13.76 Subonderdeel 2.7 bevat een 'aanvullende rechtsklacht', en betoogt dat het hof in rov. 2.2-2.7, 3.5, 3.6, 3.8 t/m 3.17.2 waar het hof een uitzendovereenkomst aanneemt, heeft miskend dat bij de kwalificatie van arbeidsovereenkomsten door constructies heen geprikt moet worden, bijvoorbeeld voor de vraag of er sprake is van betaling of verschuldigdheid van loon of van een gezagsverhouding.
- 13.77 De klacht in subonderdeel 2.7 treft in zoverre doel, nu het oordeel van het hof dat sprake is van een uitzendovereenkomst, m.i. niet in stand kan blijven. Daarbij speelt onder meer een rol dat bij de kwalificatie van arbeidsrelaties in het kader van platformwerk, moet worden gekeken naar de *economische realiteit*. Dit vergt onder meer, zoals het subonderdeel terecht aanvoert, dat door de constructie heen wordt gekeken. Voorkomen moet worden dat platforms de dwingendrechtelijk werking van het arbeidsrecht (trachten te) ontlopen door het optuigen van (papieren) constructies, waarmee de verhoudingen (op papier) strikt genomen (net) buiten de kaders van art. 7:610 BW komen te vallen.
- 13.78 Subonderdeel 2.8 voert aan dat het hof in rov. 3.6 derde volzin en laatste volzin, rov. 3.10 eerste volzin, 3.14.1 eerste volzin, 3.14.3 tweede volzin, oordeelt dat de schoonmaakwerkzaamheden door de schoonmaker worden verricht, ten behoeve van het huishouden. Daaruit zou volgens het subonderdeel kunnen worden afgeleid dat het hof oordeelt dat sprake is van arbeid in de zin van artikel 7:610 BW. Volgens het subonderdeel is dit niet juist, omdat de schoonmaker primair arbeid verricht ten behoeve van Helpling, ter uitvoering van haar kernactiviteit als schoonmaakbedrijf. Bovendien is voormeld oordeel volgens het subonderdeel tegenstrijdig met de tweede volzin in rov. 3.17.1, waar het hof overweegt dat de arbeid "*wat betreft het schoonmaken ten behoeve van het huishouden maar financieel ook ten behoeve van Helpling*" komt. Volgens het subonderdeel zou het hof niet duidelijk zijn over de vraag of sprake is van arbeid in de zin van art. 7:610 BW (ten behoeve van het huishouden), of in het kader van een overeenkomst van opdracht.
- 13.79 M.i. berust de klacht in subonderdeel 2.8 op een onjuiste lezing van het arrest. Weliswaar overweegt het hof in meerdere rechtsoverwegingen dat de arbeid "*ten behoeve van het huishouden*" wordt verricht, maar die zinsnede kan redelijkerwijs niet zo worden begrepen dat daaruit volgt dat het

hof heeft bedoeld vast te stellen dat sprake is van arbeid in de zin van art. 7:610 BW. Immers oordeelt het hof ook dat de wijze waarop door het huishouden en de schoonmaker uitvoering wordt gegeven aan de verschillende rechten en plichten, "*in het geheel niet op een tussen hen aanwezige arbeidsovereenkomst*" wijst (rov. 3.15). Daarmee staat buiten kijf dat het hof kennelijk ook niet heeft bedoeld te overwegen dat tussen het huishouden en de schoonmaker sprake is van arbeid in de zin van art. 7:610 BW. Het ligt eerder voor de hand dat het hof (ook hier) de feitelijke gang van zaken heeft willen weergeven, namelijk dat de schoonmaakwerkzaamheden bij de huishoudens *ter plaatse* worden verricht (en in die zin dus ten behoeve van de huishoudens worden verricht).

13.80 Het voorgaande brengt mee dat subonderdeel 2.8 faalt.

13.81 Subonderdeel 2.10 bevat ten slotte een voortbouwklacht, die betoogt dat het slagen van één of meer klachten in onderdeel 2, tot gevolg heeft dat de oordelen in rov. 3.16.3, 3.17.1 en 3.17.2 evenmin in stand kunnen blijven.

13.82 Nu enkele klachten in onderdeel 2 slagen en het oordeel van het hof dat sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW niet in stand kan blijven, slaagt ook deze voortbouwklacht.

### **Onderdeel 3: Terugbetaling ingehouden commissie**

13.83 Onderdeel 3 komt op tegen het oordeel in rov. 3.18.4 waarin het hof overweegt dat de vordering tot terugbetaling van de ingehouden commissie weliswaar uitsluitend door de schoonmaakster is ingesteld, maar dat toewijzing van die vordering (toch) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat in deze procedure alvast rekening wordt gehouden met een vordering van derden die niet is ingesteld, en waarvan dus in deze procedure ook geen veroordeling kan worden verwacht. Het onderdeel voert onder meer aan dat deze zaak geen gezag van gewijsde krijgt tegenover derden, zodat het dan ook rechtens onjuist en onbegrijpelijk is om daar op voorhand in het kader van de derogerende werking redelijkheid en billijkheid in deze procedure rekening te houden.

13.84 In zijn arrest van 12 januari 2024 in deze procedure (zie onder 3.22), heeft de Hoge Raad weliswaar overwogen dat de procedure wordt voortgezet met betrekking tot de verklaring voor recht dat Helpling in strijd met art. 9 Waadi aan de schoonmaakster een financiële tegenprestatie vraag voor haar uitzendwerkactiviteiten (vordering 4, zie onder 3.1), maar dit geldt niet voor de vordering die ertoe strekt Helpling te gebieden om de geïncasseerde commissie terug te betalen (vordering 5, zie onder 3.1).

13.85 De hier bedoelde verklaring voor recht komt in het hofarrest aan bod in rov. 3.18.2. Onderdeel 3 komt echter op tegen het oordeel in rov. 3.18.4, waarin het de terugbetaling van de ingehouden commissie betreft. Nu de procedure niet langer wordt voortgezet ten aanzien van deze vordering, behoeft onderdeel 3 geen behandeling.

### **Onderdeel 4: Schoonmaak-cao**

13.86 Onderdeel 4 klaagt dat ten onrechte de schoonmaak-cao niet van toepassing is verklaard. Uit het arrest van de Hoge Raad van 12 januari 2024 in deze procedure (zie onder 3.22), volgt dat de procedure niet wordt voortgezet voor zover het de vordering betreft betreffende de toepassing van de schoonmaak-cao (vordering 10, zie onder 3.1). Dit betekent dat ook onderdeel 4 onbesproken kan blijven.

### **Onderdeel 5: Voortbouwklachten**

13.87 Onderdeel 5 bevat een voortbouwklacht waarmee wordt betoogd dat het slagen van één of meer van de voormelde klachten ook rov. 3.8, 3.15, 3.17.2, 3.18.1, 3.18.5, 3.19, 3.20.1 t/m 4, waaronder rov. 3.20.4 ten aanzien van de proceskostenveroordeling en het dictum vitiëren.

13.88 In rov. 3.8, rov. 3.15, 3.17.2, 3.18.1 en 3.18.5 nemen tot uitgangspunt dat sprake is van een uitzendovereenkomst. Nu dit oordeel m.i. niet in stand kan blijven, slagen de hiertegen gerichte voortbouwklachten.

13.89 Rov. 3.19 ziet op de toepasselijkheid van de schoonmaak-cao. Nu de hierop gerichte vordering van FNV c.s. in de voorliggende procedure geen verdere behandeling behoeft (zie onder 13.1), bestaat bij de hiertegen gerichte voortbouwklacht geen belang.

## 14 Slotsom

14.1 Uit deze conclusie volgt dat het oordeel dat sprake is van een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW niet in stand kan blijven. De Hoge Raad kan de zaak zelf afdoen door het bestreden arrest te vernietigen, alsnog voor recht te verklaren dat sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:610 BW tussen de schoonmaakster en andere schoonmakers enerzijds en Helpling anderzijds, en alle andere vorderingen voor zover deze thans nog voorliggen, af te wijzen, kosten rechtens.

## 15 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van en afdoening als vermeld onder 14.1.

De Procureur-Generaal bij de  
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

---

<sup>1</sup> Hof Amsterdam 21 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2741, *JAR* 2021/263 m.nt. S. Said, *NTRF* 2021/3689 m.nt. S. Oosterbaan, *TRA* 2021/95 m.nt. M.D. Ruizeveld.

<sup>2</sup> MvG, randnr. 313.

<sup>3</sup> Rb. Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546, *JAR* 2019/171 m.nt. E.C.A. Pronk, *JIN* 2019/139 m.nt. S. Jellinghaus & D. Schwartz (*Helpling*).

<sup>4</sup> De memorie van grieven bevat tevens een akte vermeerdering van eis. Deze eisvermeerdering is reeds verwerkt in het overzicht van vorderingen opgenomen onder 3.1 Helpling heeft bij akte van 25 februari 2020 haar bezwaren geuit tegen de wijziging en vermeerdering van eis; waar FNV c.s. bij akte van 17 maart 2020 op heeft gereageerd. Bij tussenarrest van 23 juni 2020 heeft het hof het bezwaar van Helpling ongegrond verklaard (rov. 2.7).

<sup>5</sup> FNV c.s. heeft overigens (bij brief van 24 juni 2021) bezwaar gemaakt tegen de inbreng van de akte met producties van Helpling, nu deze akte een geschreven gedeelte bevat waarin uitgebreid op de inhoud van de memorie van antwoord in incidenteel appel wordt ingegaan. In het proces-verbaal van de mondelinge behandeling is (op p. 2) te lezen dat het hof p. 2-11 van de akte van Helpling weigert. De producties die bij deze akte zijn ingebracht, worden echter wel toegelaten.

<sup>6</sup> Zie het Centraal Insolventieregister ([www.insolventies.rechtspraak.nl](http://www.insolventies.rechtspraak.nl)), onder insolventienummer F.13/23/10.

<sup>7</sup> Zo is te lezen in het faillissementsverslag van 10 februari 2023, zie het Centraal Insolventieregister ([www.insolventies.rechtspraak.nl](http://www.insolventies.rechtspraak.nl)), onder insolventienummer F.13/23/10.

<sup>8</sup> In mijn conclusie noemde ik als verifieerbare vorderingen de vorderingen onder 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 en 23. Zie concl. A-G De Bock 3 februari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:139, randnr. 3.12.

<sup>9</sup> In mijn conclusie heb ik toegelicht dat de vorderingen genoemd onder 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 19, 20, 21, 22, 24, 25 en 26 m.i. als niet-verifieerbare vorderingen hebben te gelden, zie concl. A-G De Bock 3 februari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:139, randnr. 3.12.

<sup>10</sup> Zie art. 3.1.17.2 Procesreglement van de Hoge Raad der Nederlanden.

<sup>11</sup> HR 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:887, *JOR* 2023/250 m.nt. M.H. Remmink, rov. 3.3.3 en rov. 3.3.5.

<sup>12</sup> Helpling heeft hierover op 6 juli 2023 een bericht ingediend in het portaal van de Hoge Raad.

<sup>13</sup> MvG FNV c.s., randnr. 112.

- 14 MvA Helpling, productie 0, d.d. 3 augustus 2020. Abusievelijk spreekt het uittreksel van "*particuleren*" (in plaats van particulieren).
- 15 MvA Helpling, randnr. 17-18.
- 16 MvA Helpling, randnr. 18 en productie 1.
- 17 MvA Helpling, randnr. 29.
- 18 MvA Helpling, randnr. 29 (schermafbeelding).
- 19 MvA Helpling, randnr. 37.
- 20 MvA Helpling, randnr. 35.
- 21 MvA Helpling, randnr. 37, inclusief schermafbeelding.
- 22 MvA Helpling, randnr. 38-40.
- 23 MvA Helpling, randnrs. 41-42.
- 24 MvA Helpling, randnr. 127.
- 25 MvA Helpling, randnr. 128.
- 26 MvA Helpling, randnr. 128.
- 27 Proces-verbaal van de mondelinge behandeling in hoger beroep, p. 5, waar Helpling benoemt dat de algemene voorwaarden drie keer zijn gewijzigd: "*Een keer na het vonnis, een keer na een verordening van EU, en een keer dat de huishoudens naast commissie ook fee moeten betalen.*"
- 28 MvA Helpling, randnrs. 142-143. In producties 7-9 zijn de versies uit maart 2020 overgelegd.
- 29 Zie akte overlegging producties tijdens Helpling d.d. 7 juli 2021, producties 11 en 12.
- 30 Art. 5.2 AV Schoonmakers en AV Huishoudens.
- 31 Art. 5.3 AV Schoonmakers en AV Huishoudens, zie tevens MvA Helpling, randnr. 59.
- 32 MvA Helpling, randnr. 137, MvA in incidenteel appel FNV c.s., randnr. 27.
- 33 MvA Helpling, randnrs. 47-48.
- 34 Zoals weergegeven in het hofarrest in rov. 3.13.1.
- 35 Zoals weergegeven in het hofarrest in rov. 3.13.1.
- 36 MvA Helpling, randnr. 81.
- 37 MvA Helpling, randnr. 82.
- 38 Proces-verbaal van de mondelinge behandeling in hoger beroep, p. 5.
- 39 Art. 9.7 AV Schoonmakers. Art. 13 van de AV Huishoudens ("*Betalingsafwikkeling*") vermeldt dat de betaling via een erkende betalingsdienstaanbieder moet verlopen, zonder dat daarin wordt genoemd dat dit Stripe is. Dit kwam wel terug in de algemene voorwaarden van maart 2020, zie: art. 8 lid 4 AV Schoonmakers maart 2020, en art. 3 AV Huishoudens maart 2020.
- 40 Proces-verbaal van de mondelinge behandeling in hoger beroep, p. 5.
- 41 Raadpleegbaar via [Regeling dienstverlening aan huis | Regeling | Rijksoverheid.nl](https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/verhuur-en-woningmarkt/verhuur-en-woningmarkt/verhuur-en-woningmarkt/verhuur-en-woningmarkt/verhuur-en-woningmarkt).
- 42 RDH, art. 3.1.2, zie tevens: E. Cremers-Hartman, 'De (deeltijd) huishoudelijk werker en de particuliere zorgverlener' in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke thema's - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 645. Overigens bevat de RDH zowel regels voor de particuliere dienstverlening aan huis (zoals hier aan de orde), als voor de publiek gefinancierde dienstverlening aan huis (bijvoorbeeld m.b.v. een persoonsgebonden budget). De publiek gefinancierde dienstverlening alsmede het geheel aan wet- en regelgeving dat daarvoor geldt (waaronder de Zorgverzekeringswet, de Wet langdurige zorg en de Wet maatschappelijke ondersteuning), blijven hier buiten beschouwing.
- 43 Vóór 2007 hadden huishoudelijk werkers ook al een bijzondere positie, namelijk op basis van de Regeling Schoonmaakdiensten Particulieren (RSP), ook wel de Huishoudhulpregeling genoemd: Regeling van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van 5 juli 2005, Directie Arbeidsmarkt, nr. AM/SAM/05/50 483, houdende regels voor de subsidiëring van schoonmaakdiensten bij particulieren met ingang van de tweede helft van 2005 (Regeling schoonmaakdiensten particulieren 2005) (vervallen per 1

januari 2007). Zie hierover nader: E. Cremers-Hartman, 'De (deeltijd) huishoudelijk werker en de particuliere zorgverlener' in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 14.3.1.

<sup>44</sup> E. Cremers-Hartman, 'De (deeltijd) huishoudelijk werker en de particuliere zorgverlener' in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 661.

<sup>45</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 30 804, nr. 3 (MvT), p. 47 en 76.

<sup>46</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 30 804, nr. 3 (MvT), p. 7.

<sup>47</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 30 804, nr. 3 (MvT), p. 7.

<sup>48</sup> RDH, art. 3.1, p. 1.

<sup>49</sup> Zie hierover kritisch o.a.: E. Cremers-Hartman, 'De (deeltijd) huishoudelijk werker en de particuliere zorgverlener' in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 662-663; L. van den Berg, 'De Pgb-dienstverlener aan huis onder de WW; de implicaties voor het particuliere huispersoneel', *TAC* 2023/2, onder 11.

<sup>50</sup> Zie hierover ook het antwoord van de staatssecretaris van SZW op de kamervragen van het lid Gijs van Dijk (PvdA) van 1 oktober 2021. Zie in antwoord op vraag 1 ("Klopt het dat de regeling dienstverlening aan huis specifiek bedoeld is voor particulieren en dus niet voor organisaties die bemiddelen tussen werknemers en klanten?"): "De regeling dienstverlening aan huis is bedoeld voor situaties waarin de werkgever een particulier is, en de werkzaamheden plaatsvinden in en om het huis van de particulier, en de werknemer op niet meer dan drie dagen per week voor dezelfde particulier werkzaam is. De Regeling dienstverlening aan huis is niet van toepassing op werknemers in dienst van reguliere bedrijven waarmee particulieren als klant een contract hebben gesloten." Zie in gelijke zin het antwoord op vraag 5, waarin overigens uitdrukkelijk wordt verwezen naar het hofarrest inzake Helpling. Zie: *Kamerstukken II* 2021/22, nr. 508.

<sup>51</sup> De RDH is raadpleegbaar via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl), zie: [Regeling Dienstverlening aan Huis \(https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/dienstverlening-aan-huis/documenten/regelingen/2015/09/30/regeling-dienstverlening-aan-huis\)](https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/dienstverlening-aan-huis/documenten/regelingen/2015/09/30/regeling-dienstverlening-aan-huis). Overigens is het aldaar opgenomen overzicht niet meer actueel. Het overzicht in deze conclusie is ontleend aan E. Cremers-Hartman, 'De (deeltijd) huishoudelijk werker en de particuliere zorgverlener' in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 661-662 (in par. 14.4.2 werkt zij dit kader nader uit). Voorts wijst Cremers-Hartman in par. 14.4.5 nog op de uitzondering op het discriminatieverbod ingeval van werkverhoudingen met een privé karakter in art. 5 lid 3 AWGB.

<sup>52</sup> Tot juli 2015 volgde dit uit art. 2 lid 1 onder d BBA; zie tevens RDH, p. 3.

<sup>53</sup> RDH, p. 2.

<sup>54</sup> RDH, p. 2.

<sup>55</sup> Art. 7a WML is ingevoerd in 2016, zodat deze bepaling niet terug te vinden is in de RDH zoals deze op [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) is gepubliceerd.

<sup>56</sup> RDH, p. 4.

<sup>57</sup> RDH, p. 4-5.

<sup>58</sup> RDH, p. 4-5.

<sup>59</sup> RDH, p. 5.

<sup>60</sup> RDH, p. 5.

<sup>61</sup> Raadpleegbaar via [www.ilo.org](http://www.ilo.org); C189 – [Domestic Workers Conventions, 2011 \(No. 189\)](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189). (https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\_ILO\_CODE:C189)

<sup>62</sup> Art. 14 ILO-verdrag 189: "1. Each Member shall take appropriate measures, in accordance with national laws and regulations and with due regard for the specific characteristics of domestic work, to ensure that domestic workers enjoy conditions that are not less favourable than those applicable to workers generally in respect of social security protection, including with respect to maternity. 2. The measures referred to in

*the preceding paragraph may be applied progressively, in consultation with the most representative organizations of employers and workers and, where they exist, with organizations representative of domestic workers and those representative of employers of domestic workers.”*

<sup>63</sup> Kamerstukken II 2010/11, 29427, nr. 72, p. 2.

<sup>64</sup> Advies Commissie-Kalsbeek, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?*, maart 2014, par. 3.3.

<sup>65</sup> Zie de kabinetsreactie n.a.v. het advies van de Commissie-Kalsbeek: *Kamerstukken II 2014/15, 29 427, nr. 100, p. 7-8.*

<sup>66</sup> Zie over de RDH onder meer: L.W. Bijleveld & E. Cremers-Hartman, *Een baan als alle andere?! De rechtspositie van deeltijd huishoudelijk personeel*, Leiden: Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann 2010; D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, 'Help de hulpen helpen!', *NTRFB 2014/26*; G.C. Boot, 'Hoog tijd voor herziening rechtspositie huishoudelijk personeel', *ArbeidsRecht 2022/50*; A. Eleveld, 'Huishoudelijke werkers in de particuliere huishouding gelijk behandeld met andere werknemers?', *TAC 2022/3.*

<sup>67</sup> SER, *Markt voor persoonlijke dienstverlening in internationaal perspectief*, Advies 20/60 (juni 2020), p. 90.

<sup>68</sup> SER, *Markt voor persoonlijke dienstverlening in internationaal perspectief*, Advies 20/60 (juni 2020), p. 34, onder verwijzing naar de Concluding observations van de Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) van 5 februari 2010, waarin is vermeld: "38. *The Committee expresses serious concern that in the Netherlands several hundred thousand domestic workers working in private households and home-care workers financed by public schemes, 95 per cent of whom are women, have limited social rights and limited access to social security, notably unemployment and disability benefits and pensions. 39. The Committee calls upon the State party to take measures to ensure that women domestic workers are duly provided with full social rights and that they are not deprived of social security and other labour benefits.*"

<sup>69</sup> Zie over de RDH in internationale context het advies van de Commissie-Kalsbeek, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?*, maart 2014, par. 3.2 en par. 3.3. Zie hierover tevens: E. Cremers-Hartman, 'De (deeltijd) huishoudelijk werker en de particuliere zorgverlener' in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke thema's - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 14.6.1 (Uitzonderingspositie en het EU-recht) en par. 14.6.3 (Uitzonderingspositie en andere internationale verplichtingen).

<sup>70</sup> 13% van de huishoudens stelde (heel) goed op de hoogte te zijn van de relevante wet- en regelgeving te zijn, en 20% redelijk of enigszins. 44% van de huishoudens meende dat de wet- en regelgeving niet op hen van toepassing was. Advies Commissie-Kalsbeek, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?*, maart 2014, p. 28.

<sup>71</sup> Advies Commissie-Kalsbeek, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?*, maart 2014, p. 28.

<sup>72</sup> Advies Commissie-Kalsbeek, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?*, maart 2014, p. 29-30.

<sup>73</sup> Bovendien werd gesignaleerd dat het werkgelegenheidsargument voor het publieke deel van de markt geen rol speelt, omdat er voor de ontvanger van een pgb geen reële keuze zou bestaan om werk wit of zwart uit te besteden, zodat er ook geen eventuele barrières zijn die de werkgelegenheid belemmeren. Zie: Advies Commissie-Kalsbeek, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening?*, maart 2014, p. 31.

<sup>74</sup> HvJ EU 24 februari 2022, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (*CJ t. Tesosería de la Seguridad Social (TGSS)*). Zie hierover tevens: A. Eleveld, 'Huishoudelijke werkers in de particuliere huishouding gelijk behandeld met andere werknemers?', *TAC 2022/3.*

<sup>75</sup> CRvB 30 maart 2023, ECLI:NL:CRVB:2023:481, *USZ 2023/112 m.nt.* G.C. Boot & M.J.A.C. Driessen, *TAC 2023/2 m.nt.* L. van den Berg.

<sup>76</sup> Zie het concept-wetsvoorstel Wet aanpassing Regeling dienstverlening aan huis, raadpleegbaar via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl). Op het moment van afronden van deze conclusie was de consultatie nog niet afgerond.

<sup>77</sup> Zie de annotatie van L. van den Berg bij deze uitspraak in *TAC 2023/2*, onder 9, en de annotatie van G.C. Boot en M.J.A.C. Driessen in *USZ 2023/112*, onder 7.



<sup>78</sup> Concept-mvt Wet aanpassing Regeling dienstverlening aan huis, p. 6, raadpleegbaar via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).

<sup>79</sup> Daarbij merk ik op dat het *Deliveroo*-arrest is gewezen nadat partijen de inhoudelijke stukken in cassatie hebben ingediend. Wel heeft FNV c.s. nadien nog stukken ingediend over de voortzetting van de procedure na het faillissement van Helpling.

<sup>80</sup> HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746, NJ 2021/116, m.nt. E. Verhulp (*Participatieplaats*).

<sup>81</sup> HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746, NJ 2021/116, m.nt. E. Verhulp (*Participatieplaats*), rov. 3.2.2-3.2.3. Zie over het *Participatieplaats*-arrest tevens mijn conclusie vóór *Deliveroo* van 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578 (hoofdstuk 7).

<sup>82</sup> HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, NJ 2024/35 m.nt. E. Verhulp (*Deliveroo*), waar de Hoge Raad in rov. 3.2.4 (en voetnoot 7) het toetsingskader uit het *Participatieplaats*-arrest aanhaalt.

<sup>83</sup> HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, NJ 2024/35 m.nt. E. Verhulp (*Deliveroo*), rov. 3.2.5. Omwille van de leesbaarheid van deze conclusie zijn de gezichtspunten genummerd.

<sup>84</sup> HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, NJ 2024/35 m.nt. E. Verhulp (*Deliveroo*), rov. 3.2.5.

<sup>85</sup> HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, NJ 2024/35 m.nt. E. Verhulp (*Deliveroo*), rov. 3.2.5.

<sup>86</sup>

Zie tevens: N.M.Q. van der Neut, 'De Hoge Raad 'delivers': een nieuw kwalificatiehoofdstuk', *ArbeidsRecht* 2023/29, p. 12; de annotatie van M.D. Ruizeveld bij het arrest in *TRA* 2023/70, onder 5. Vgl. F.G. Laagland, 'Ondernemerschap op het scherpst van de snede', *TRA* 2024/1, p. 2, waar zij oppert: "Gezien het feit dat de Belastingdienst al jaren niet handhaaft en de ongelijkheidscompensatie maar ook de rechtszekerheid onder druk (komen te) staan, acht ik te rechtvaardigen dat de Hoge Raad een zekere rangschikking zal aanbrengen in de tal van omstandigheden die er bij de kwalificatie toe kunnen doen."

<sup>87</sup> Naast de hierna te bespreken arbeidsrechtelijke commentaren die naar aanleiding van het arrest zijn verschenen, wijs ik nog op de fiscaalrechtelijke annotaties bij het arrest van D. Westerman in *NTRF* 2023/507, F. Weger in *NLF* 2023/0744, en A.L. Mertens in *BNB* 2023/95.

<sup>88</sup> A.R. Houweling, 'Kwalificeren na *Deliveroo*', *ArA* 2023-2, p. 32.

<sup>89</sup> Bijv. J.M. van Slooten in *Ondernemingsrecht* 2023/50, onder 3.2. Specifiek met betrekking tot het gezichtspunt van het ondernemerschap stellen Heinen en Mauser dat dit aan bod komt in de kwalificatiefase, zie J.B.B. Heinen & P.J. Mauser, 'Bezorgt de Hoge Raad iets nieuws? - Over het kwalificatievraagstuk na *Deliveroo*', *TAP* 2023/143.

<sup>90</sup> Zo stelt Ruizeveld dat in de uitlegfase onderzocht moet worden of de vrijheid die in het contract staat daadwerkelijk aanwezig, zie M.D. Ruizeveld in haar annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *TRA* 2024/70, onder 5. Specifiek met betrekking tot het gezichtspunt van het ondernemerschap stelt Grosheide dat dit in de uitlegfase aan bod komt, zie E.F. Grosheide in haar annotatie bij het *Deliveroo*-arrest, in *JAR* 2023/70, p. 1133. Idem N.M.Q. van der Neut, 'De Hoge Raad 'delivers': een nieuw kwalificatiehoofdstuk', *ArbeidsRecht* 2023/29, onder 3.

<sup>91</sup> Zie mijn conclusie vóór *Deliveroo* van 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, onder 7.5 en 7.8, alsmede de literatuur waar aldaar naar verwezen wordt.

<sup>92</sup> J.M. van Slooten in *Ondernemingsrecht* 2023/50, onder 3.3. In zijn column in *Ondernemingsrecht* 2023/63 merkt Van Slooten over het element gezag op: "Dat materieel gezag in onbruik is geraakt, blijkt uit het feit dat de Hoge Raad dat woord niet eens meer in de mond nam." (p. 2).

<sup>93</sup> J.M. van Slooten in *Ondernemingsrecht* 2023/50, onder 3.4.

<sup>94</sup> J.M. van Slooten in *Ondernemingsrecht* 2023/50, onder 3.5.

<sup>95</sup> J.M. van Slooten in *Ondernemingsrecht* 2023/50, onder 3.6.

<sup>96</sup> E. Verhulp in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *NJ* 2024/35, onder 8.

<sup>97</sup> A.R. Houweling, 'Kwalificeren na *Deliveroo*', *ArA* 2023-2, p. 31-32.

<sup>98</sup> Zie voor een historisch overzicht van de opkomst van uitzendwerk o.a.: F.B.J. Grapperhaus & M. Jansen, *De uitzendovereenkomst*, Deventer: Kluwer 1999, par. 1.2; J.P.H. Zwemmer, *Pluraliteit van werkgeverschap* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2012, par. 4.2. Hier wordt opgemerkt dat

arbeidsbemiddeling reeds eerder bij wet gereguleerd werd: in 1930 werd de Arbeidsbemiddelingswet ingevoerd, waarmee arbeidsbemiddeling met een winstoogmerk verboden werd. Het aspect arbeidsbemiddeling blijft in deze conclusie voor het overige buiten beschouwing.

<sup>99</sup> Zie hierover tevens: F.B.J. Grapperhaus & M. Jansen, *De uitzendovereenkomst*, Deventer: Kluwer 1999, par. 1.3.1.

<sup>100</sup> F.B.J. Grapperhaus & M. Jansen, *De uitzendovereenkomst*, Deventer: Kluwer 1999, par. 1.3.1

<sup>101</sup> Zo is te lezen in de memorie van toelichting van de Waadi, zie: *Kamerstukken II* 1996/97, 25 264, nr. 3, p. 2 (MvT).

<sup>102</sup> F.B.J. Grapperhaus & M. Jansen, *De uitzendovereenkomst*, Deventer: Kluwer 1999, par. 1.3.1, p. 5.

<sup>103</sup> F.B.J. Grapperhaus & M. Jansen, *De uitzendovereenkomst*, Deventer: Kluwer 1999, par. 1.3.1, p. 6.

<sup>104</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 543, nr. 1, zie tevens *Kamerstukken II* 1995/96, 24 543, nr. 2.

<sup>105</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 543, nr. 1 (Bijlage: Nota Flexibiliteit en Zekerheid), p. 29.

<sup>106</sup> Dit akkoord wordt eveneens geduid als de Nota 'Flexibiliteit en Zekerheid', d.d. 3 april 1996, Publikatienr. 2/96. Om verwarring te voorkomen met de Nota Flexibiliteit en Zekerheid van minister Melkert uit 1995 (zie onder 8.3), wordt de nota van de STAR aangeduid als het STAR-akkoord.

<sup>107</sup> Over de juridische duiding van de relatie tussen het uitzendbureau en de uitzendkracht bestond voorheen discussie, zie voor een overzicht: J.P.H. Zwemmer, *Pluraliteit van werkgeverschap* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2012, par. 4.3.

<sup>108</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 2-3.

<sup>109</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 9-10.

<sup>110</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 10.

<sup>111</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 33.

<sup>112</sup> Zie voor een beknopte weergave van dit debat in de literatuur: A.R. Houweling (red.) e.a., Loonstra & Zondag. *Arbeidsrechtelijke themata I*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 273-274.

<sup>113</sup> HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3019 (*Logidex*), rov. 3.3.1: "Voor het antwoord op de vraag of *Logidex* aan de *cao's* gebonden is, is, met name bepalend of de overeenkomsten die *Logidex* met de leerlingen sluit, zijn aan te merken als arbeidsovereenkomsten. Zijn deze dat niet, dan kan, gelet op art. 7:690 BW, immers geen sprake zijn van uitzendovereenkomsten in de zin van de *cao's*." Zie ook M. Tanja, *Flexibele arbeidsrelaties* 5.2.

<sup>114</sup> E. Verhulp, 'Platformwerkers verdienen meer!', *ArbeidsRecht* 2018/1, par. 3, voetnoot 11.

<sup>115</sup> Zie M. Tanja, *Flexibele arbeidsrelaties* 5.2. Zie hierover tevens mijn conclusie van 23 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:846, randnr. 5.3-5.4, alsmede de aldaar genoemde literatuur.

<sup>116</sup> Vgl. CRvB 1 september 2005, *JIN* 2005/370.

<sup>117</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 33, zie ook: A.T.J.M. Jacobs, P.M.M. Massuger & W.G.M. Plessen, *De arbeidsovereenkomst (exclusief het ontslagrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2009, p. 102-103.

<sup>118</sup> S.W. Kuip & C.G. Scholtens, Flexibiliteit en zekerheid, *Parlementaire Geschiedenis van de Wet flexibiliteit en zekerheid*, Deventer: Kluwer 1999, p. 925.

<sup>119</sup> *Kamerstukken I* 2002/03, 23095, nr. 38a (nadere Memorie van Antwoord), p. 9-10.

<sup>120</sup> HR 8 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC7014, *BNB* 1998/210 m.nt. P. Kavelaars.

<sup>121</sup> HR 8 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC7014, *BNB* 1998/210 m.nt. P. Kavelaars, onder 4.

<sup>122</sup> HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356, *NJ* 2017/370 m.nt. E. Verhulp, (*Care4Care*), rov. 3.5. Overigens lijkt in de literatuur te worden aangenomen dat ook het element "toezicht en leiding" in art. 1 lid 1 sub c van de Waadi op gelijkkluidende wijze moet worden uitgelegd, zie verder onder 9.34 en de genoemde literatuur in voetnoot 165.

<sup>123</sup> A.T.J.M. Jacobs, P.M.M. Massuger & W.G.M. Plessen, *De arbeidsovereenkomst (exclusief het ontslagrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2009, p. 102. Ter verduidelijking wordt opgemerkt dat in dit voorbeeld A de uitzendwerkgever is, B de inlener is, en C de werknemer.

- <sup>124</sup> Zie over dit onderscheid: A.R. Houweling (red.) e.a., Loonstra & Zondag. *Arbeidsrechtelijke thema's I*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 275.
- <sup>125</sup> L.G. Verburg, 'De uitzendwereld na C4C: bespiegelingen over heden en toekomst', *ArA* 2017-1, p. 90-113.
- <sup>126</sup> Vgl. ook de conclusie van A-G Hartlief van 16 oktober 2020, ECLI:NL:PHR:2020:958, onder 3.9 en 3.10.
- <sup>127</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8304, rov. 4.12: "Dat de feitelijke instructiebevoegdheid over het werk overwegend bij de cliënt ligt en het gezag van Beeuwkes ten opzichte van de alphahulp (dus) een meer algemeen karakter heeft, legt tegenover de hiervoor genoemde omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal. Dat de UWV en belastingdienst zich met betrekking tot de zogenoemde modelovereenkomst alphahulpen op het standpunt hebben gesteld dat niet de thuiszorginstelling maar de cliënt werkgever is, doet aan dit oordeel omtrent de civielrechtelijke verhoudingen tussen partijen niet af." Zie over deze uitspraak ook de annotaties van M.S.A. Vegter in *TRA* 2014/15, E. Cremers-Hartman in *JAR* 2014/12, en W.L. Roozendaal in *AR-Updates.nl* 2013-0893. Zie anders, waarin de relatie tussen zorgverlener en zorgvrager als arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt: Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6871, *TRA* 2013/104 m.nt. M.D. Ruizenveld, *JAR* 2013/104 m.nt. J. Dop, *AR-Updates.nl* 2013-0736 m.nt. L. van den Berg.
- <sup>128</sup> Zie over het fenomeen contracting en de juridische duiding daarvan o.a.: Zie over contracting o.a.: L. Bijpost, 'Contracting: een nieuw fenomeen in het stelsel van arbeidsrelaties?', *TRA* 2015/4; J.P.H. Zwemmer, Contracting en arbeidsrecht: over schijnconstructies, juridisch houdbare varianten en de gevolgen van de WAS en de WWZ', *TAP* 2015/118; N. Jansen, Contracting en ontduiking van collectieve afspraken: over onwenselijkheid en (juridische) constructies, *Position Paper Ministerie SZW* (2020); M.S. Houwerzijl, 'Bestaan en bestrijding van oneigenlijke vormen van contracting in (andere) Europese landen', *Position Paper Ministerie SZW* (2020); J.P.H. Zwemmer, *Arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 25, onder verwijzing naar J.P.H. Zwemmer, *Pluraliteit van werkgeverschap* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2012, par. 4.5.3; F.G. Laagland & L.G.G. Oosterveld, 'Contracting, mede met een blik op Duitsland', in: F.G. Laagland & J. Kloostera (red.), *Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht* (Onderneming en Recht nr. 137), Deventer: Wolters Kluwer 2023; M.A.C. Keijzer, *Uitbesteding van werk en (on)gelijke behandeling: een systematische benadering* (Monografieën Sociaal Recht nr. 87, diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2024, met name par. 2.5, en par. 2.6 over uitbesteding van werk via online platformen.
- <sup>129</sup> Zie bijvoorbeeld L. Bijpost, 'Contracting: een nieuw fenomeen in het stelsel van arbeidsrelaties?', *TRA* 2015/4, onder 2.1; F.G. Laagland & L.G.G. Oosterveld, 'Contracting, mede met een blik op Duitsland', in: F.G. Laagland & J. Kloostera (red.), *Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht* (Onderneming en Recht nr. 137), Deventer: Wolters Kluwer 2023, waar in tabel 8.1 wordt genoemd dat de aanwezigheid van een leidinggevende medewerker op de werkvloer die werkinstructies geeft, een omstandigheid is die wijst op contracting.
- <sup>130</sup> Zie o.a.: Arbeidsinspectie, *Schijnconstructies, Cao-naleving en fraude*, Rapportage 2019-2022; Arbeidsinspectie, *Staat van eerlijk werk 2019. Risico's aan de onderkant van de arbeidsmarkt*, Oktober 2019, raadpleegbaar via [www.nlarbeidsinspectie.nl](http://www.nlarbeidsinspectie.nl).
- <sup>131</sup> J.P.H. Zwemmer, 'Uitzending of detachering/contracting: wat is nou gezag?', *TAC* 2022/4, p. 172.
- <sup>132</sup> J.P.H. Zwemmer, 'Uitzending of detachering/contracting: wat is nou gezag?', *TAC* 2022/4, p. 172.
- <sup>133</sup> J.P.H. Zwemmer, 'Uitzending of detachering/contracting: wat is nou gezag?', *TAC* 2022/4, p. 172-173.
- <sup>134</sup> Houweling heeft naar aanleiding van het *Deliveroo*-arrest nog geopperd dat een aanscherping van het gezagscriterium gevolgen heeft voor de uitleg van "toezicht en leiding" als bedoeld in art.7:690 BW. Als gezag wordt bepaald aan de hand van de vraag of het werk ingebed is, dan zal ook snel "leiding en toezicht" kunnen worden aangenomen, zo betoogt Houweling, waarop hij erop wijst dat dit vooral voor de "contracting-business" consequenties zal kunnen hebben. Zie: A.R. Houweling, 'Kwalificeren na Deliveroo', *ArA* 2023-2, p. 40. Zie tevens: A.R. Houweling, M.M.W.D. Merx & T. el Ouardi, 'Deliveroo in perspectief', *MBB* 2023/22, onder 6.3.a en zie tevens A.R. Houweling in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *AR-Updates.nl* 2023-0400 ('Deliver-hoe of Deliver-moe? Het kwalificeren van de arbeidsovereenkomst na Deliveroo'), onder 3.2.
- <sup>135</sup> J.P.H. Zwemmer, 'Uitzending of detachering/contracting: wat is nou gezag?', *TAC* 2022/4, p. 173.

- <sup>136</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 543, nr. 1 (Bijlage: Nota Flexibiliteit en Zekerheid), p. 28.
- <sup>137</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 33.
- <sup>138</sup> *Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, nr. 132a (Voorlopig verslag van de vaste commissies voor Justitie en voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid), p. 12 ("*inlenende onderneming*", in het kader van art. 7:668a BW in relatie tot art. 7:691 BW); *Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, nr. 132b (MvA), p. 22 ("*inlenende onderneming*", in het kader van art. 7:668a BW in relatie tot art. 7:691 BW).
- <sup>139</sup> Zie: *Kamerstukken II* 1963/64, 7737, nr. 3 (MvT), p. 7. In de wetsgeschiedenis van de Arbeidsvoorzieningswet (zowel die uit 1990 als die uit 1996) is de omlijning van het element "*in diens onderneming*" niet aan bod gekomen. Zie voor de memorie van toelichting van de Arbeidsvoorzieningswet 1990: *Kamerstukken II* 1988/89, 21 063, nr. 3 (MvT), en voor die van de Arbeidsvoorzieningswet 1996: *Kamerstukken II* 1995/96, 24 450, nr. 3 (MvT).
- <sup>140</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, B (Advies Raad van State en nader rapport), p. 12; *Kamerstukken II* 1996-1997, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 18.
- <sup>141</sup> In de parlementaire geschiedenis van de Waadi is het vervallen van de frase "*in diens onderneming*" eveneens summier toegelicht, zie verder vanaf 9.40.
- <sup>142</sup> *Kamerstukken II* 2018/19, 35 074, nr. 3 (MvT), p. 40.
- <sup>143</sup> *Kamerstukken II* 2018/19, 35 074, nr. 3 (MvT), p. 91.
- <sup>144</sup> *Kamerstukken II* 2023/24, 36 446, nr. 3 (MvT).
- <sup>145</sup> Zie bijvoorbeeld: E. Verhulp, *T&C BW*, commentaar op art. 7:690 BW; M.H.D. Vergouwen, *Sdu Commentaar Arbeidsrecht Artikelsgewijs*, art. 7:690 BW; Asser/Heerma van Voss 7-V 2020/454.
- <sup>146</sup> Zie o.a.: E. Verhulp, 'Platformwerkers verdienen meer!', *ArbeidsRecht* 2018/1; L. van den Berg, 'Platformarbeid: biedt het Rariteitenbesluit soelaas?', *TRA* 2019/5; J. Seghrouchni, 'Het arbeidsrechtelijk lot van de platformwerker in 2021: een overzicht', *Bb* 2022/40; J.H. Bennaars, 'Is platformwerk een bedreiging of een kans voor het arbeidsrecht? Het antwoord is ja', *ArbeidsRecht* 2018/28.
- <sup>147</sup> V. de Stefano & M. Wouters, 'Triangulaire arbeidsrelaties in de platformeconomie: een voorstel tot een vermoeden van uitzendbureau', *ArA* 2019-3, p. 3-38.
- <sup>148</sup> De bijdrage dateert van december 2019; het hofarrest was dus nog niet geweest.
- <sup>149</sup> Overigens kwam in deze bijdrage wel enige aandacht toe aan de uitspraak in eerste aanleg in de onderhavige zaak, van de rechtbank Amsterdam (zie ook hiervoor onder 3.4).
- <sup>150</sup> V. de Stefano & M. Wouters, 'Triangulaire arbeidsrelaties in de platformeconomie: een voorstel tot een vermoeden van uitzendbureau', *ArA* 2019-3, p. 12.
- <sup>151</sup> V. de Stefano & M. Wouters, 'Triangulaire arbeidsrelaties in de platformeconomie: een voorstel tot een vermoeden van uitzendbureau', *ArA* 2019-3, p. 12.
- <sup>152</sup> Zie bijv. S. Said in haar annotatie bij het hofarrest in *JAR* 2021/263; zie tevens het commentaar van M. Tanja in: J.P. Kroon & P. de Casparis (red.), *Flexibele arbeidsrelaties*, Deventer: Wolters Kluwer, par. 5.4.3.
- <sup>153</sup> Zie hierover nader J.P.H. Zwemmer in: G.W. van der Voet (red), *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 10.2.5. Hier is onder meer te lezen dat de uitzendwerkgever en de inlener *hoofdelijk* aansprakelijk kunnen zijn voor de hier genoemde schade uit arbeidsongevallen en voor de betaling van het loon, zie hierover tevens *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14, p. 7: "De voorgestelde bepaling kan tot gevolg hebben dat zowel de werkgever als de inlener bij wie de arbeid wordt verricht, ingevolge artikel 658 aansprakelijk zijn. Zij zijn dan hoofdelijk verbonden (art. 6:102 BW), maar kunnen onderling regres nemen. Het staat hun uiteraard vrij hieromtrent afspraken te maken, bijvoorbeeld in de overeenkomst van opdracht als bedoeld in het voorgestelde artikel 690."
- <sup>154</sup> Zie hierover J.P.H. Zwemmer in: G.W. van der Voet (red), *Arbeidsrechtelijke themata - Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021.
- <sup>155</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25 263, nr. 14 (Tweede nota van wijziging), p. 6.
- <sup>156</sup> *Kamerstukken II* 1998/99, 26 257, nr. 12 (Verslag van een wetgevingsoverleg), p. 14, p. 18.
- <sup>157</sup> I.P. Asscher-Vonk, 'Reparatie Wet Flexibiliteit en Zekerheid', *NJB* 1998/44, p. 2022.

<sup>158</sup> *Kamerstukken I* 1998/99, 26 257, nr 110b (Nota n.a.v. het verslag), p. 6-7. Zie hierover tevens: C.C. van Dam, 'De reikwijdte van de nieuwe werkgeversaansprakelijkheid. Meer zekerheid over het flexibele artikel 7:658 lid 4 BW', *VRA* 2000, p. 41, onder 3; S.D. Lindenbergh & P.L.M. Schneider, 'Over de grenzen van... artikel 7:658 lid 4 BW. De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen van ingeleend personeel', *TAP* 2009/3, p. 24. Overigens toont Bouwens zich kritisch over de onderbouwing van de regering voor het uitsluiten van particuliere inleners, nu het volgens de auteur niet ongebruikelijk is dat huishoudelijk personeel werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst met het huishouden; zie W.H.A.C.M. Bouwens, 'Het bereik van artikel 7:658, vierde lid, BW', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 85.

<sup>159</sup> Hoewel het mogelijk is dat de uitzendwerkgever hoofdelijk aansprakelijk is, is dit geen gegeven. Onder meer is het mogelijk dat de uitzendwerkgever en de inlener afspraken maken over de onderlinge aansprakelijkheidsverdeling en de mogelijkheid van regres op de uitzendwerkgever.

<sup>160</sup> Besluit van 16 juni 2015 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet aanpak schijnconstructies, *Stb.* 2015, 234.

<sup>161</sup> *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr. 3 (MvT), p. 21. Zie over de verhouding ten opzichte van de (voorheen uit art. 7:692 BW voortvloeiende) inlenersaansprakelijkheid: p. 30-31.

<sup>162</sup> *Kamerstukken II* 2014/15, 34 108, nr. 3 (MvT), p. 21.

<sup>163</sup>

*Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 3. Zie tevens: *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht 2023/3.1.3.*

<sup>164</sup> Zie hierover uitvoerig: E.J.A. Franssen, *De Waadi* (MSR nr. 81) 2022/4.3.3.

<sup>165</sup> Het element "toezicht en leiding" is in de totstandkomingsgeschiedenis van de Waadi nauwelijks aan bod gekomen, zo signaleren o.a. E. Verhulp in *T&C Arbeidsrecht*, commentaar op art. 1 Waadi, onder 3, en M. Tanja in *Flexibele arbeidsrelaties*, onder 5.4.2. In de literatuur wordt toezicht en leiding in de zin van de Waadi veelal uitgelegd aan de hand van het gezagscriterium, zie bijv. J. van Drongelen & W.J.P.M. Fase, *De Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2005, p. 52; en recenter: J.P.H. Zwemmer, *Arbeidsrechtelijke driehoeksverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 39, waar de auteur erop wijst dat in de memorie van toelichting bij de Waadi is opgemerkt dat de ter beschikking gestelde arbeidskracht meestal wel een arbeidsovereenkomst zal hebben met degene die hem ter beschikking stelt. Volgens Zwemmer zal dat veelal het geval zijn omdat de ter beschikking gestelde arbeidskracht de arbeid moet verrichten onder toezicht en leiding van de inlener, en deze woorden in de Waadi dezelfde betekenis zouden hebben als toezicht en leiding in artikel 7:690 BW. Volgens de auteur is dit echter géén gegeven. Zie voorts: E.J.A. Franssen, *De Waadi* (MSR nr. 81) 2022/4.3.3, waar de auteur oppert dat het bij het aspect toezicht en leiding niet alleen gaat om de vraag of de inlener werkgeversgezag kan uitoefenen (in de zin van het geven van instructies en aanwijzingen aan de arbeidskracht over bijvoorbeeld de in acht te nemen veiligheidsmaatregelen), maar ook wie de eindverantwoordelijkheid draagt voor de door de arbeidskracht te verrichten arbeid. Zie in gelijke zin S. Said, 'Bemiddeling en terbeschikkingstelling van zzp'ers en de toepassing van de Waadi, in: F.G. Laagland & J. Kloostra (red.), *Driehoeksrelaties in het arbeidsrecht*, (Onderneming en Recht nr. 137), Deventer: Wolters Kluwer 2023, waar zij (in par. 9.4.1) signaleert dat in de feitenrechtspraak voor de uitleg van het Waadi-criterium ook wel aansluiting wordt gezocht bij de uitleg van het 690-criterium (zie o.a. Rb. Midden-Nederland 4 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4817 en Rb. Gelderland 26 januari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:351).

<sup>166</sup> Zie o.a. N.M.Q. van der Neut & M. Tanja, *Arbeidsovereenkomst*, art. 1 Waadi, aant. 5.3; M. Tanja, *Flexibele arbeidsrelaties* 5.14.2.3; E.J.A. Franssen, *De Waadi* (MSR nr. 81) 2022/4.3.3.

<sup>167</sup> *Kamerstukken II* 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 18.

<sup>168</sup> De huidige tekst van art. 1 lid 3 Waadi is slechts op enkele punten anders dan bij de invoering van de Waadi, toen deze bepaling nog als volgt luidde: "*In afwijking van het eerste lid, onderdeel e, wordt onder ter beschikking stellen van arbeidskrachten niet verstaan: a. het ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk ter beschikking stellen van arbeidskrachten; b. het bij wijze van hulpbetoon zonder winstoogmerk ter beschikking stellen van arbeidskrachten, die bij degene, die hen ter beschikking stelt, ten behoeve van arbeid in diens onderneming in dienst zijn; c. het ter beschikking stellen van*

*arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid in een onderneming, die door dezelfde ondernemer in stand wordt gehouden als die de arbeidskrachten ter beschikking stelt.”*

<sup>169</sup> *Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 18.*

<sup>170</sup> *Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 11.*

<sup>171</sup> *Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 8, p. 13.*

<sup>172</sup> *Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 8.*

<sup>173</sup> E.J.A. Franssen, *De Waadi* (MSR nr. 81) 2022/4.3.2.

<sup>174</sup> Hier wordt opgemerkt dat art. 8 Waadi als gevolg van de implementatie van de Uitzendrichtlijn op punten is gewijzigd, maar dat deze bepaling *an sich* geen Europese oorsprong heeft. Art. 8a is in 2020 ingevoerd met de inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans. Art. 8b en 8c (voorheen 8a en 8b) vormen beide implementaties van de Uitzendrichtlijn, zie: *Kamerstukken II 2010/11, 32 895, nr. 3 (MvT), p. 10-11*. Art. 10 Waadi kent daarentegen geen oorsprong in de Uitzendrichtlijn.

<sup>175</sup> *Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 13*. Zie uitvoerig over art. 8 Waadi en de geschiedenis daarvan (ook vóór inwerkingtreding van de Waadi): E.J.A. Franssen, *De Waadi* (MSR nr. 81) 2022, hoofdstuk 6, met name par. 6.2.

<sup>176</sup> *Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 20.*

<sup>177</sup> *Kamerstukken II 1996/97, 25 264, nr. 3 (MvT), p. 20-21.*

<sup>178</sup> Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid.

<sup>179</sup> De Uitzendrichtlijn dateert uit 2008 (zie vorige voetnoot), terwijl de Nederlandse uitzendregeling reeds in 1999 in werking trad, zie onder 8.5.

<sup>180</sup> Zie de considerans van de Uitzendrichtlijn, onder meer onder 18 en 23, waaruit volgt dat met de richtlijn beoogt *minimum*voorschriften omtrent de regulering van uitzendwerk te introduceren.

<sup>181</sup> *Kamerstukken II 2010/11, 32 895, nr. 3 (MvT).*

<sup>182</sup> Zie over de achtergrond van dit criterium: Report Expert Group, *Transposition of Directive 2008/104/EC on Temporary agency work*, augustus 2011, p. 6-8. Hieruit volgt overigens ook dat niet uitgesloten is dat lidstaten hun nationale regelingen zo vormgeven, dat deze zich ook uitstrekt tot inleners die geen economische activiteit uitoefenen (p. 8).

<sup>183</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-948/19, ECLI:EU:C:2021:906, *TRA 2022/35*, m.nt. M.A.N. van Schadewijk (*Manpower*).

<sup>184</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-948/19, ECLI:EU:C:2021:906 (*Manpower*), randnr. 27.

<sup>185</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-948/19, ECLI:EU:C:2021:906 (*Manpower*), randnr. 27, vragen 2 en 3.

<sup>186</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-948/19, ECLI:EU:C:2021:906 (*Manpower*), randnrs. 28-50 (met name randnr. 32).

<sup>187</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-948/19, ECLI:EU:C:2021:906 (*Manpower*), randnr. 36.

<sup>188</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-948/19, ECLI:EU:C:2021:906 (*Manpower*), randnr. 44.

<sup>189</sup> HvJ EU 11 november 2021, C-948/19, ECLI:EU:C:2021:906, *TRA 2022/35*, m.nt. M.A.N. van Schadewijk (*Manpower*), randnr. 45.

<sup>190</sup> M.A.N. van Schadewijk & S.R. Koster, 'Het verbod op permanente terbeschikkingstelling en de gevolgen voor platformarbeid', *ArA 2022-3*, p. 3-20, onder 2.

<sup>191</sup> Een en ander onder verwijzing naar de annotatie van S. Said bij het hofarrest in *JAR 2021/263*, waarin zij onder verwijzing naar de conclusie van A-G Tanchev in deze zaak (vóórdat het *Manpower*-arrest was geweest), opmerkte dat, indien het Hof de A-G zou volgen in zijn opvatting dat vereist is dat de inlenende onderneming een economische activiteit uitoefent, dit zou betekenen dat de driehoeksverhouding met een niet-bedrijfsmatige inlener buiten het bereik van de Uitzendrichtlijn valt.

<sup>192</sup> Zo bleek uit reacties van wetenschappelijk medewerkers van de hoogste gerechten aldaar op een door mij uitgezette vraag in de Comparative Law Liaisons Group van het Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union. In de hiernavolgende bespreking is aangesloten bij het onderzoek

dat binnen dit netwerk is verricht naar aanleiding van de door mij gestelde vraag.

<sup>193</sup> Dat geldt bijv. voor Slovenië. In de wettelijke definitie kan een inlener een natuurlijk persoon of een rechtspersoon zijn, waarbij niet expliciet is vermeld dat de inlener een economische activiteit moet verrichten, zie art. 163 lid 1 en lid 4 van de Labour Market Regulation Act (*Zakon o urejanju trga dela*) en art 59 van de Labour Relations Act (*Zakon o delovnih razmerjih*). Nu de relevante Sloveense wetten implementaties vormen van de Uitzendrichtlijn, ligt een richtlijnconforme uitleg van de daarin gehanteerde begrippen in de rede.

<sup>194</sup> Art. 1 lid 1 van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

<sup>195</sup> Schüren/Hamann/Hamann, AÜG, 6th ed. 2022, § 1 Rn. 277.

<sup>196</sup> De Belgische uitzendregeling dateert uit 1987.

<sup>197</sup> Zo volgt uit de parlementaire stukken van de wet van 24 juli 1987 betreffende uitzendwerk, p. 5.

<sup>198</sup> In het antwoord uit België is te lezen dat het gaat om de volgende "legal motives": "1. replacement of a permanent employee; 2. temporary multiplication of work; 3. performance of an exceptional work; 4. posting of a temporary agency worker to a user with a view to permanent recruitment ("entry motive" "instroommotief"); 5. artistic performances or artistic works for an occasional user; or 6. employment as part of an employment path recognised by the region.", onder verwijzing naar: Article 1 of the Act of 24 July 1987 on temporary work, temporary agency work and posting of workers for the benefit of users.

<sup>199</sup> In de voetnoot bij dit antwoord is vermeld: "For example, the user must sometimes use a company number (Article 8, §3, CBA No. 108) or the contract between the temporary employment agency and the "user" must state the joint committee ("paritair comité") under which the user falls, as well as the working time regulations applicable in "the user's enterprise" (Article 17 Act of 24 July 1987 on temporary work, temporary agency work and posting of workers for the benefit of users). An employer, as an enterprise, is covered by a joint committee ("paritair comité")."

<sup>200</sup> Art. L. 1251-1 Code du travail.

<sup>201</sup> Act No 435/2004 Coll., on Employment art. 14 en art. 66.

<sup>202</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 446, nr. 3 (MvT).

<sup>203</sup> Raadpleegbaar via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl), onder [Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden](http://www.internetconsultatie.nl/wetverduidelijkingbeoordelingarbeidsrelatiesenrechtsvermoeden/b1) (<https://www.internetconsultatie.nl/wetverduidelijkingbeoordelingarbeidsrelatiesenrechtsvermoeden/b1>).

<sup>204</sup> Concept-MvT VBAR, p. 37-38 (par 3.3.4).

<sup>205</sup> Concept-MvT VBAR, p. 48.

<sup>206</sup> Concept MvT VBA, p. 42-43.

<sup>207</sup> Concept MvT VBAR, p. 64 e.v.

<sup>208</sup> Onder meer zijn reacties ingediend vanuit de VAAN-VvA-VJAA, VNO-NCW/MKB Nederland/LTO/AWVN, de NOvA, ABU, NBBU, FNV Horecabond, en verschillende (andere) brancheorganisaties.

<sup>209</sup> Zie o.a.: J.M. van Slooten, 'Nieuw 'zzp-plan' van minister Van Gennip past niet goed in onze rechtstraditie', *Ondernemingsrecht* 2023/63; N.M.Q. van der Neut, 'Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties: een abc'tje?', *TAC* 2023/4; S. Said, 'De arbeidsovereenkomst: (nog steeds) een bewerkelijk begrip', *ArA* 2023-3, p. 69-85 (onder 4.2).

<sup>210</sup> Adviescollege toetsing regeldruk, *Wetsvoorstel verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden*, 8 november 2023, p. 7.

<sup>211</sup> Hoofdlijnenakkoord "Hoop, lef en trots" (2024-2028), p. 3.

<sup>212</sup> Zie [Meer duidelijkheid over werken met en als zelfstandige](http://www.rijksoverheid.nl/nieuwsberichten/2023/11/08/meer-duidelijkheid-over-werken-met-en-als-zelfstandige), wetsvoorstel naar Raad van State | [Nieuwsbericht | Rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl).

<sup>213</sup> Voorstel voor een Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk, COM(2021) 762 final.

<sup>214</sup> Zie de nota van 8 maart 2024 van het Comité van permanente vertegenwoordigers aan de Raad (7212/24 en 7212 ADD 1), alsmede de Provisional agreement resulting from interinstitutional negotiations d.d. 11

maart 2024 (AG\1298805EN.docx). Zie over de politieke achtergrond van de totstandkoming van dit akkoord: J. Kloostera, 'EU-richtlijn platformwerk: als het niet kan zoals het moet, dan moet het maar zoals het kan', *TRA* 2024/32, onder 4. Zie voorts over de richtlijn: A.H. Lamers, 'Deliveroo: overeenkomst van opdracht terug op de plaats waar het hoort', *Contracteren* 2024-1, p. 6-11 (onder 6).

<sup>215</sup> Voorstel voor een Richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk, COM(2021) 762 final, p. 17.

<sup>216</sup> Nota van 8 maart 2024 van het Comité van permanente vertegenwoordigers aan de Raad (7212/24 ADD 1), considerans (7).

<sup>217</sup> J. Kloostera, 'EU-richtlijn platformwerk: als het niet kan zoals het moet, dan moet het maar zoals het kan', *TRA* 2024/32, onder 4.3.

<sup>218</sup> Concl. A-G De Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, hoofdstuk 4.

<sup>219</sup> Concl. A-G De Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, met name randnrs. 4.14-4.23.

<sup>220</sup> Concl. A-G De Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, randnrs. 4.6-4.10.

<sup>221</sup> Concl. A-G De Bock 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578, hoofdstuk 8.

<sup>222</sup> Zie hierover eerder mijn conclusie voor het *Participatieplaats*-arrest, ECLI:NL:PHR:2020:698, onder 9.74-9.75. Zie over de economische realiteit in het kader van platformwerk bijvoorbeeld ook N.M.Q. van der Neut, 'Kwalificeren op volle toeren: enkele opmerkingen in het licht van de Uber-uitspraak', *Arbeidsrecht* 2021/48, m.n. onder 4. Vgl. L.G. Verburg, 'Het belang van de economische werkelijkheid in arbeidsrechtelijke relaties, in het bijzonder in driehoeksverhoudingen', *TRA* 2021/34, in het bijzonder randnr. 21.

<sup>223</sup> In het kader van deze procedure wordt erop gewezen dat Helpling de Algemene Voorwaarden meermaals eenzijdig heeft gewijzigd. Zie het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in hoger beroep, p. 5, waar Helpling benoemt dat de algemene voorwaarden drie keer zijn gewijzigd: "Een keer na het vonnis, een keer na een verordening van EU, en een keer dat de huishoudens naast commissie ook fee moeten betalen."

<sup>224</sup> Zie hierover ook mijn conclusie van 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578 (*Deliveroo*), onder 4.28.

<sup>225</sup> Zie hierover ook mijn conclusie van 17 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:578 (*Deliveroo*), onder 4.28.

<sup>226</sup> J. Kloostera, *De positie van de werker bij platformwerk. Een onderzoek vanuit het arbeidsrecht en het mededingingsrecht* (Onderneming en Recht nr. 151, diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2024, par. 8.3.1.

<sup>227</sup> In dit gezichtspunt komt ook betekenis toe aan de vraag of degene die de werkzaamheden verricht, zich in het economisch verkeer als ondernemer kan gedragen. Gezien de onduidelijkheid rondom dit aspect van dit gezichtspunt, laat ik dit aspect in de bespreking van het door mij voorgestelde gezichtspunt achterwege. Zie over dit aspect in gezichtspunt (ix) in de literatuur o.a.: A.R. Houweling, M.M.W.D. Merx & T. el Ouardi, 'Deliveroo in perspectief', *MBB* 2023/22, onder 3.3.

<sup>228</sup> Zie hierover tevens: M.A.C. Keijzer, *Uitbesteding van werk en (on)gelijke behandeling: een systematische benadering* (Monografieën Sociaal Recht nr. 87, diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 114.

<sup>229</sup> De procesinleiding verwijst naar: *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 33.

<sup>230</sup> De procesinleiding verwijst naar: HR 18 december 1953, ECLI:NL:HR:1953:219, *NJ* 1954/242, m.nt. Ph.A.N. Houwing (Zaal/Gossink); HR 12 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3681, *JAR* 2001/217, m.nt. E. Verhulph (Huize Bethesda); *Asser/Heerma van Voss* 7-V 2020/84.

<sup>231</sup> Onder 187-189.

<sup>232</sup> Procesinleiding Helpling, randnr. 38.

<sup>233</sup> Procesinleiding Helpling, randnr. 41.

<sup>234</sup> Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/116; *Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen* 7 2015/188.

<sup>235</sup> Helpling verwijst naar de MvA, randnrs. 116, 204 en 206.

<sup>236</sup> Het onderdeel verwijst naar *Kamerstukken II* 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 33: "De werknemer (de uitzendkracht) oefent zijn werkzaamheden uit in het bedrijf van een derde (de inlener), onder toezicht en



*leiding van die derde."*

<sup>237</sup> Zo geldt dat het begrip terbeschikkingstelling in de Waadi (art. 1 lid 1 onder c jo. lid 3) niet geheel overeenkomt met dat in art. 7:690 BW. Voor deze zaak zijn de verschillen tussen deze twee begrippen echter niet van betekenis. De in art. 1 lid 3 Waadi uitgesloten vormen van terbeschikkingstelling, doen zich hier immers niet voor. Ook het vereiste in art. 1 lid 1 sub c Waadi, dat sprake moet zijn van "*het tegen vergoeding*" ter beschikking stellen van arbeidskrachten, maakt in deze zaak geen verschil.

<sup>238</sup> Van der Wiel c.s. (red.), *Cassatie* 2019/400.

<sup>239</sup> In de inleidende opmerkingen onder 1. is te lezen dat dit onderdeel is gericht tegen rov. 2.2-2.7, rov. 3.5-3.6, rov. 3.7-3.9.2, rov. 3.10, 3.11, 3.12.1-3.12.3, rov. 3.13.1-3.17.2 (waarin het hof voortbouwt op rov. 3.5 en 3.6, en op rov. 3.10, 3.11, 3.12.1-3.12.3).

<sup>240</sup> Volgens het subonderdeel volgt dit uit: HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, rov. 3.1.2.

<sup>241</sup> Het subonderdeel verwijst hier wederom naar HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, alsmede naar HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:7546, rov. 3.2.3.

<sup>242</sup> HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, rov. 3.1.2.

<sup>243</sup>

HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186, zie tevens *NJ* 2003/124 m.nt. G.J.J. Heerma van Voss en *JAR* 2002/100 m.nt. E. Verhulp (*ABN Amro/Malhi*), rov. 3.4.

<sup>244</sup> In het incidenteel cassatiemiddel van FNV c.s. wordt onder 1.2.2 verwezen naar rov. 2.7 in fine en rov. 3.5 en 3.6. Bij gebrek aan nadere precisering van de overwegingen binnen de genoemde vindplaatsen, veronderstel ik dat wordt bedoeld op de in de tekst weergegeven passages uit deze rechtsoverwegingen.

<sup>245</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.b, nader toegelicht onder randnr. 1.2.

<sup>246</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., p. 17, nader toegelicht onder randnrs. 1.4-1.9, onder de kop "*Ad 1.c t/m 1.1 Wat betekent dit voor het oordeel van het hof in de aangevallen rovven?*" van het incidenteel cassatiemiddel, en in randnrs. 3.5-3.6 van de schriftelijke toelichting, onder de kop "*Onderdeel 1 en 2 van het incidentele cassatieberoep.*"

<sup>247</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50, nader toegelicht onder randnr. 1.4.

<sup>248</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50, nader toegelicht onder randnr. 1.4.

<sup>249</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50.

<sup>250</sup> De klachten over de beoordeling zijn genoemd onder randnr. 1.c en voetnoot 50 van het incidenteel cassatiemiddel, en zijn voorts nader toegelicht onder randnrs. 1.4-1.9, onder de kop "*Ad 1.c t/m 1.1 Wat betekent dit voor het oordeel van het hof in de aangevallen rovven?*" van het incidenteel cassatiemiddel, en in randnrs. 3.5-3.6 van de schriftelijke toelichting, onder de kop "*Onderdeel 1 en 2 van het incidentele cassatieberoep.*" Daarbij wordt opgemerkt dat in voetnoot 50 naar diverse overwegingen wordt verwezen, die in de hoofdtekst niet nader worden toegelicht (rov. 3.9.1-3.9.2, 3.10). Voor zover niet nader is toegelicht welke klachten precies tegen deze rechtsoverwegingen worden geformuleerd, blijven deze rechtsoverwegingen verder onbesproken. De genoemde overwegingen komen overigens wel onder andere klachten aan bod.

<sup>251</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnrs. 1.5-1.7.

<sup>252</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50, nader toegelicht onder randnr. 1.5.

<sup>253</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50, nader toegelicht onder randnr. 1.6.

<sup>254</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50, nader toegelicht onder randnr. 1.7.

<sup>255</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50, nader toegelicht onder randnr. 1.8.

<sup>256</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.c en voetnoot 50, nader toegelicht onder randnr. 1.8.

<sup>257</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.d, waar wordt verwezen naar rov. 3.13.3, 3.13.4 en 3.15. Het cassatiemiddel vermeldt niet tegen welke passages precies geklaagd wordt, zodat veronderstellenderwijs zal worden uitgegaan van de in de conclusie weergegeven citaten.

<sup>258</sup> Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.d, nader toegelicht onder randnr. 1.10-1.10.5.

<sup>259</sup> Zie de toelichting op subonderdeel 1.d in randnr. 1.10 van het incidenteel cassatiemiddel van FNV c.s.

- 260 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.10 en voetnoot 108.
- 261 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.10 en voetnoot 109.
- 262 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.10 en voetnoot 110; de onderstreping is overgenomen uit het cassatiemiddel.
- 263 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.10 en voetnoot 111.
- 264 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.10 en voetnoot 112, waar is vermeld dat de klachten zien op alle drie de overwegingen, maar in het bijzonder op rov. 3.12.2. Slechts de in voetnoot 112 geciteerde passage is in de conclusie (voor zover relevant) geciteerd. De onderstrepingen zijn overgenomen uit het cassatiemiddel.
- 265 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.10.3.
- 266 Het cassatiemiddel specificeert niet tegen welke passages uit de genoemde rechtsoverwegingen wordt geklaagd. Gezien de inhoud van de klachten, heb ik in dit verband enkel de passages geciteerd waarin het hof spreekt van de verschuldigde *commissie*.
- 267 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 1.10.3, waar overigens ook (tussen haakjes) wordt verwezen naar rov. 2.3, waarin het hof overweegt: "*De schoonmaker bepaalt zelf het uurtarief waarvoor huishoudelijke werkzaamheden worden verricht.*"
- 268 Onderdeel 2 keert zich tegen rov. 2.2, 2.7, 3.8-3.17.2, 3.5-3.7, 3.18.1 eerste volzin, 3.18.5 tweede volzin, 3.19, zesde volzin, 3.20.2 en het dictum.
- 269 Incidenteel cassatiemiddel FNV c.s., randnr. 2.1a, nader toegelicht onder randnrs. 2.1.1-2.1.3.
- 270 In het incidenteel cassatiemiddel wordt bij deze klacht verwezen naar randnr. 2.1.4, waar een toelichting wordt gegeven op subsubonderdelen 2.1b en 2.1c.
- 271 Het incidenteel cassatiemiddel verwijst naar randnrs. 86 en 102 van de memorie van grieven van FNV c.s.
- 272 Het incidenteel cassatiemiddel verwijst in randnr. 2.6.1 tevens naar de stellingen die in dit verband door Helping zijn ingenomen, in de memorie van antwoord (randnr. 128). Vanaf randnr. 127 is te lezen: "(127) *Het huishouden bepaalt de duur van de huishoudelijke klus - of beter, het huishouden bepaalt voor hoeveel uur het een boekingsverzoek aan de nog te selecteren huishoudelijke hulpen wil sturen; (128) Hierna selecteert het huishouden handmatig maximaal zes huishoudelijke hulpen die hem bevallen; (129) Het boekingsverzoek wordt vervolgens uitsluitend naar de geselecteerde hulpen verzonden.*"
- 273 Zie het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 7 juli 2021, p. 2 (onder "Vragen van het hof").
-