

185. De smeltkroes van kwalificeren: na Uber, Helpling en UMCG/Beurspromovendi toch weer wat meer richting?

MR. J.B.B. HEINEN EN MR. P.J. MAUSER

Aanleiding voor deze bijdrage zijn drie recente uitspraken van de Hoge Raad over kwalificatie: *Uber c.s./FNV*, *Helpling/FNV c.s.* en *UMCG/Beurspromovendi*. In dit artikel bespreken wij deze uitspraken en gaan wij in op de in onze ogen belangrijkste onderdelen en rode lijnen. Daarbij staan we stil bij de holistische toetsing, het 'externe' en 'interne' ondernemerschap en hoe deze naar onze mening in elkaar grijpen, de betekenis van 'wezen gaat voor schijn' en tot slot de 'beschermingsgedachte'.

Het kwalificatievraagstuk blijft in beweging. Alleen al in de eerste helft van dit jaar heeft de Hoge Raad drie uitspraken gewezen die gaan over kwalificatie: *Uber c.s./FNV*, *Helpling/FNV c.s.* en *UMCG/Beurspromovendi*. Wat opvalt, is dat de Hoge Raad in al deze uitspraken een andere koers kiest dan door de advocaat-generaal (hierna: 'A-G') bepleit. Wat is die koers? En geeft die koers (weer) meer richting bij het kwalificeren van een arbeidsrelatie?

Aanleiding

Na een relatief lange tijd van stilte op kwalificatiegebied kwam het onderwerp met het *Participatieplaats*-arrest¹ weer in de schijnwerpers te staan.² De Hoge Raad introduceerde, althans expliciteerde,³ de 'tweefasensystematiek': eerst moet worden vastgesteld welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeenkomsten (*uitleg*), daarna moet worden beoordeeld of die overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (*kwalificatie*).⁴ De Hoge Raad maakte duidelijk dat bij deze kwalificatie niet van

belang is of partijen de bedoeling hadden om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Tot die tijd werd daarover in de lagere rechtspraak en literatuur geregeld anders gedacht. Een gedachte waarvoor de rechtspraak van de Hoge Raad (minst genomen) ruimte leek te laten.⁵

Of een overeenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst hangt af van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien, zo bevestigde de Hoge Raad vervolgens in het *Deliveroo*-arrest.⁶ De beoordeling of aan de elementen van art. 7:610 BW is voldaan, vergt dus een holistische toetsing of weging,⁷ ook wel 'totaalweging' genoemd.⁸ In het *Deliveroo*-arrest gaf de Hoge Raad een aantal omstandigheden (gezichtspunten) die *onder meer* van belang *kunnen* zijn,⁹ door de Hoge Raad in het hierna te bespreken *Uber*-

1 Zie HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746. Ook wel aangeduid als het arrest 'X/Amsterdam'. In navolging van de Hoge Raad (voetnoot 7 in het hierna te bespreken *Deliveroo*-arrest) kiezen wij voor de aanduiding '*Participatieplaats*-arrest'.

2 Zie in dit kader ook J.B.B. Heinen & P.J. Mauser, 'Bezorgt de Hoge Raad iets nieuws? – Over het kwalificatievraagstuk na *Deliveroo*', *TAP* 2023/143, met verdere verwijzingen.

3 Het onderscheid in twee fasen leek ook al besloten te liggen in (onder meer) HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (*Groen/Schoevers*). Het was echter voor het eerst dat de Hoge Raad (in een arbeidsrechtzaak) dit onderscheid zo uitdrukkelijk maakte.

4 Over die systematiek is veel geschreven; zie o.m. § 7.8 van de conclusie van A-G De Bock voor het hierna te bespreken *Deliveroo*-arrest, met verdere verwijzingen.

5 Zie daarover onder meer A.R. Houweling, 'De Groene Amsterdammer in een November Rain. Over de bedoeling van partijen bij de kwalificatievraag in het arbeidsrecht', *AR Updates* 2020-1345 en S. Said in haar annotatie bij het *Participatieplaats*-arrest in «JAR» 2020/16. Zie in dit kader ook P.J. Mauser, 'Het belang van de partijbedoeling bij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2019/45.

6 Zie HR 23 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443. Deze alle omstandigheden van het geval-benadering lag ook al (min of meer) besloten in (onder meer) HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (*Groen/Schoevers*) en HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*).

7 Zie bijvoorbeeld J. van Slooten in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *Ondernemingsrecht* 2023/50, § 3.1.; E. Verhulp in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *NJ* 2024/35, § 7; R.A.A. Duk in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *TAC* 2023/3, § 2; M.D. Ruizeveld in haar annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *TRA* 2023/70; F.G. Laagland, 'Het *Deliveroo*-arrest: jongleren met alle omstandigheden van het geval', *TRA* 2023/50, § 3.1 en A.R. Houweling, 'Deliver-hoe of Deliver-moe? Het kwalificeren van arbeidsovereenkomst na *Deliveroo*', *AR Updates* 2023-0400, § 2.1.

8 Zie voetnoot 80 van de conclusie van A-G De Bock voor het hierna te bespreken *Uber*-arrest, in navolging van A.R. Houweling, 'Kwalificeren na *Deliveroo*', *ArA* 2023/2, p. 28.

9 Buijs merkt op dat (hoewel de gezichtspunten niet-limitatief zijn geformuleerd) opvalt dat in de lagere rechtspraak na het *Deliveroo*-arrest veelal wordt volstaan met het nalopen van de negen gezichtspunten en dat daarmee dan de kous af is. Zie D.J. Buijs in zijn annotatie bij het hierna te bespreken *Uber*-arrest in *TRA* 2025/46.

arrest genummerd van i tot en met ix.¹⁰ Een aanzienlijk aantal van deze omstandigheden houdt (indirect) verband met ondernemerschap.¹¹ Daarbij sprong voor velen het negende gezichtspunt (ix) het meest in het oog: ook van belang kan zijn 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*’. Wij begrepen het zo dat ook aspecten van ondernemerschap buiten de specifieke rechtsverhouding (‘extern ondernemerschap’) een rol kunnen spelen bij de kwalificatie van die verhouding (in de hiervoor besproken kwalificatiefase).¹²

In de drie arresten van dit jaar verschaft de Hoge Raad duidelijkheid op dit punt, maar ook over een aantal andere vraagstukken op het kwalificatievlak of vlakken die daaraan raken. Wij zullen deze drie arresten hierna eerst kort bespreken om vervolgens stil te staan bij de in onze ogen belangrijkste onderdelen en rode lijnen uit deze uitspraken. Deze zijn wat ons betreft:

- i. De kwalificatie van een arbeidsrelatie is en blijft een holistische toetsing/weging, oftewel: alle omstandigheden van het geval moeten in onderling verband worden bezien. Dit geldt ook in een driehoeksverhouding.
- ii. Bij de vaststelling of sprake is van ondernemerschap kunnen ook omstandigheden worden betrokken die zich buiten de arbeidsrelatie voordoen.
- iii. ‘Extern’ en ‘intern’ ondernemerschap grijpen op elkaar in.
- iv. Wezen gaat nog altijd voor schijn.
- v. De bescherming van de economisch zwakkere partij is voor de Hoge Raad een belangrijke pijler bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie.

10 Na het formuleren van deze negen omstandigheden overwoog de Hoge Raad in het *Deliveroo*-arrest dat het gewicht dat toekomt bij een contractueel beding bij 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. Uit het hierna te bespreken *Uber*-arrest leiden wij af dat de Hoge Raad dit niet als een tiende (x) gezichtspunt beschouwt.

11 Zie ook § 5.10 e.v. van de conclusie van A-G De Bock voor het hierna te bespreken *Uber*-arrest.

12 Zie ook J. van Slooten in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *Ondernemingsrecht* 2023/50, § 3.2 en 3.7. Sommige andere auteurs zagen slechts een rol voor ‘extern ondernemerschap’ – over de band van maatschappelijke positie – weggelegd bij de uitleg van de overeengekomen rechten en verplichtingen. Zie onder andere N. Jansen & N.M.Q. van der Neut in hun annotatie bij de uitspraak van het hof in de *Uber*-zaak in «JAR» 2023/268; N.M.Q. van der Neut, ‘De Hoge Raad “delivers”’: een nieuw kwalificatiehoofdstuk, *ArbeidsRecht* 2023/29 en E.F. Grosheide in haar annotatie bij het *Uber*-arrest in «JAR» 2023/107 bij het *Uber*-arrest. Overigens mensen wij dat in de uitlegfase ‘extern ondernemerschap’ inderdaad óók een rol kan spelen, (met name) als partijen twisten over (de inhoud van) een bepaalde afspraak, maar dat ‘extern ondernemerschap’ zoals dat tot uitdrukking komt in gezichtspunt ix in de kwalificatiefase zit. Zie thans ook N.M.Q. van der Neut, ‘De rol van extern ondernemerschap bij het kwalificeren van arbeidsrelaties’, *ArbeidsRecht* 2025/19, § 2.1.

Aan het slot van dit artikel zullen we de in de titel opgeworpen vraag beantwoorden: geven de drie arresten (weer) meer richting bij het kwalificeren van de arbeidsrelatie?

VBAR; Richtlijn platformwerk en handhaving

Ná het *Deliveroo*-arrest is het (concept)wetsvoorstel *Verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden* (hierna: ‘VBAR’) verschenen, dat onder meer een verduidelijking beoogt te bieden bij de beoordeling van het criterium ‘in dienst van’ in art. 7:610 BW. Hangende de VBAR is namens een aantal politieke partijen een initiatiefwet, de Zelfstandigenwet, ingediend. Specifiek waar het platformarbeid betreft, is in Europees verband een richtlijn verschenen, Richtlijn (EU) 2024/2831 (hierna: ‘Richtlijn platformwerk’). De richtlijn beoogt de arbeidsvoorwaarden van platformwerkers te verbeteren en de persoonsgegevens van personen die platformwerk verrichten te beschermen. De VBAR, Zelfstandigenwet en Richtlijn platformwerk zullen wij in dit artikel niet bespreken. Evenmin zullen wij stilstaan bij de ontwikkelingen op ‘handhavingsgebied’ en de betekenis van de rechtspraak van de Hoge Raad in dit verband.¹³

Het Uber-arrest

We beginnen met de eerste, en in onze ogen belangrijkste, uitspraak van de Hoge Raad van begin dit jaar: de langverwachte uitspraak in de zaak tussen FNV en Uber (dat samen met acht chauffeurs optrad).¹⁴ Daarin staat de vraag centraal of de chauffeurs van Uber werkzaam zijn op grond van een arbeidsovereenkomst. In eerste aanleg vond een meervoudige samenstelling van drie kantonrechters van wel.¹⁵ Het hof kwam, de eerste acht gezichtspunten (i-viii) uit het *Deliveroo*-arrest afwegende, tot dezelfde conclusie.¹⁶ Maar, zo vervolgde het hof, gezichtspunt ix zou die balans wellicht kunnen doen omslaan. Het hof vond dat onwenselijk,¹⁷ omdat dit tot gevolg zou kunnen hebben dat precies dezelfde werkzaamheden uitgevoerd ten behoeve van Uber in het ene geval wél worden verricht op basis van een arbeidsovereenkomst en in het andere geval niet,

13 Zie over het hierna te bespreken *Uber*-arrest door een fiscale bril onder meer A.L. Mertens in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *BNB* 2025/61^{6*} en F.M. Werger in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *FED* 2025/47.

14 Zie HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319. Zie over dit arrest (onder meer) R.D. Rietveld in haar annotatie bij het *Uber*-arrest in «JAR» 2025/90; F.M. Werner in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *FED* 2025/47; D.J. Buijs in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *TRA* 2025/46; A.H. Lamers in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *RSV* 2025/45 en N.M.Q. van der Neut, ‘De rol van extern ondernemerschap bij het kwalificeren van arbeidsrelaties’, *ArbeidsRecht* 2025/19.

15 Zie Rb. Amsterdam 13 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5029. Uit HR 22 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1724 kan worden afgeleid dat de meervoudige samenstelling van drie kantonrechters niet toelaatbaar is. Zie in gelijke zin D.J. Buijs in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *TRA* 2025/46. Zie over de uitspraak van de Hoge Raad van 22 november 2024 ook J.P. Quist & W.J.J. Wetzels, ‘Praktische wenken arbeidsprocesrecht’, *TAP* 2025/91, § 3.5.

16 Zie Hof Amsterdam, 3 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2220, aangehaald in Hof Amsterdam 13 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:601.

17 Zo ook E. Verhulp in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *NJ* 2024/35, § 10.

een en ander afhankelijk van de vraag of de werker zich in het economische verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen. Aan die consequentie kon volgens het hof worden ontkomen door (in onze woorden) het in het economische verkeer als ondernemer (kunnen) gedragen zo op te vatten dat dit zich beperkt tot aspecten van ondernemerschap zoals die zich voordoen in de specifieke relatie tussen de werker en de werkverschaffer, hoewel het hof zich wel leek te realiseren dat dit niet rijmt met het *Deliveroo*-arrest. Het hof stelde de Hoge Raad in dit kader¹⁸ de volgende drie prejudiciële vragen:¹⁹

1. Is het mogelijk dat, wanneer het (eventuele) ondernemerschap van een werker buiten beschouwing wordt gelaten, de tussen deze werker en diens opdrachtgever/werkgever gesloten overeenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst, terwijl met het wel in beschouwing nemen van dat (eventuele) ondernemerschap dezelfde overeenkomst niet als arbeidsovereenkomst kwalificeert?
2. Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, betekent dat dan dat de arbeidsrelatie ten aanzien van precies hetzelfde werk, verricht ten behoeve van dezelfde opdrachtgever/werkgever, verricht door de ene werker (niet zijnde een ondernemer) anders wordt gekwalificeerd dan de arbeidsrelatie ten aanzien van datzelfde werk verricht door een andere werker (wel zijnde een ondernemer)?
3. Dient het aspect ‘ondernemerschap’, zoals genoemd in overweging 3.2.5 van het *Deliveroo*-arrest, aldus te worden opgevat (visie 1) dat dit ondernemerschap zich beperkt tot die aspecten van ondernemerschap zoals die zich voordoen in de specifieke relatie tussen deze werker en deze opdrachtgever/werkgever (bijvoorbeeld ten aanzien van een grotere vrijheid van werktijden of werkplaats dan werknemers in een vergelijkbare situatie plegen te hebben, dan wel grotere winst- of verlieskansen dan werknemers in een vergelijkbare situatie plegen te hebben), of (visie 2) dat voor dit ondernemerschap ook van belang zijn aspecten die betrekking hebben op de (ondernemers)situatie van de desbetreffende werker buiten de specifieke relatie tussen deze werker en deze opdrachtgever/werkgever, of (visie 3) moet dit ondernemerschap op een nog andere manier worden uitgelegd?

A-G De Bock beantwoordde de eerste vraag ontkennend. Als op basis van toetsing aan de gezichtspunten i-viii tot de conclusie wordt gekomen dat een overeenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst, dan kan *niet* op grond van gezichtspunt ix, door de A-G ‘persoonlijk ondernemerschap’ genoemd, worden aangenomen dat toch géén sprake is van een arbeidsovereenkomst, aldus de A-G. Volgens de A-G wordt aan de toetsing aan gezichtspunt ix pas toegekomen als de toetsing aan de gezichtspunten i-viii

geen uitsluitel biedt. Met andere woorden: het gezichtspunt kan dus niet ‘de balans doen omslaan’. Daartoe is voor de A-G met name redengevend dat niet de persoon van de werkende, maar de *arbeidsrelatie* gekwalificeerd moet worden.²⁰ Doordat de A-G de eerste vraag ontkennend beantwoordde, kwam de A-G niet toe aan de tweede vraag (die begint met ‘*Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is (...)*’).²¹ In antwoord op de derde vraag overwoog de A-G dat het bij gezichtspunt ix alleen gaat om aspecten van ondernemerschap die *buiten* de specifieke werkrelatie liggen, dat is dus visie 3 (een andere dan de twee door het hof genoemde visies).

Het gaat om een mix van omstandigheden die zich buiten én binnen de te kwalificeren arbeidsrelatie bevinden

De Hoge Raad oordeelt (volledig) contrair aan de A-G. De Hoge Raad beantwoordt de eerste en – in het verlengde daarvan – tweede vraag bevestigend. De Hoge Raad overweegt in dit kader dat het in het *Deliveroo*-arrest geen rangorde heeft aangebracht tussen de in dat arrest genoemde omstandigheden. Daarvoor ziet de Hoge Raad ook thans geen aanleiding. De Hoge Raad merkt in dit kader op dat op dit terrein wetgeving in voorbereiding is.²² Ter vergelijking (‘*Vgl.*’) wijst de Hoge Raad op de hiervoor besproken VBAR en Richtlijn platformwerk. Gezichtspunt ix is dus ‘*als zodanig*’ niet van ander gewicht dan de andere genoemde gezichtspunten. Het antwoord op de derde prejudiciële vraag luidt dat gezichtspunt ix ‘*ook*’ ziet op omstandigheden die zich niet in de, door de te kwalificeren overeenkomst beheerste, verhouding tussen degene die de werkzaamheden verricht en de opdrachtgever/werkgever voordoen. Het gebruik van het woord ‘*ook*’ duidt er in onze ogen op dat het bij gezichtspunt ix – anders dan de A-G aannam – gaat om een mix van omstandigheden die zich buiten én binnen de te kwalificeren arbeidsrelatie bevinden (zie ook hierna).²³ Het is dus méér dan alleen ‘extern ondernemerschap’.

18 Het hof stelde met de vierde prejudiciële vraag aan de orde of art. 3 lid 2 Wet AVV de geëigende weg is om een algemeen oordeel te vellen over (in dit geval) de rechtsverhouding tussen de chauffeurs en Uber. Deze vraag en het antwoord daarop bespreken wij in deze bijdrage niet.
19 Zie Hof Amsterdam 13 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:601.

20 Zie § 11.6 van de conclusie.
21 Wel merkte de A-G nog op dat het bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie van verschillende werkenden die hetzelfde werk uitvoeren voor dezelfde werkverschaffer niet zo hoeft te zijn dat de beoordeling van de gezichtspunten i-viii voor elke werkende hetzelfde uitpakt. Zie § 11.12 van de conclusie.
22 Zie in gelijke zin de Hoge Raad in het *Deliveroo*-arrest (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.*’
23 Zie ook N.M.Q. van der Neut, ‘De rol van extern ondernemerschap bij het kwalificeren van arbeidsrelaties’, *ArbeidsRecht* 2025/19, § 4.

Het Helpling-arrest

Ging het in de *Uber*-zaak (net als eerder in *Deliveroo*) om de kwalificatie van een tweepartijenverhouding, in de *Helpling*-zaak staat een driehoeksverhouding centraal: de verhouding tussen i) de schoonmakers die via ii) het (inmiddels failliete) platform (*Helpling*) schoonmaakwerk verrichtten voor iii) (particuliere) huishoudens. FNV en *Helpling* waren het erover eens dát de schoonmakers hun werkzaamheden verrichtten op basis van een arbeidsovereenkomst. De vraag was alleen: een arbeidsovereenkomst met wie? Volgens FNV was sprake van een ‘reguliere’ arbeidsovereenkomst, althans een uitzendovereenkomst, met *Helpling*. *Helpling* (dat samen met een schoonmaakster optrad) vond dat de schoonmakers een arbeidsovereenkomst hadden met de huishoudens.

Het hof heeft het subsidiaire standpunt van FNV gevolgd en geoordeeld dat een uitzendovereenkomst bestond tussen *Helpling* en de schoonmakers, waarbij de huishoudens optraden als inlener. In het verlengde hiervan heeft het hof de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (hierna: ‘*Waadi*’) van toepassing geacht en geoordeeld dat *Helpling* op enkele punten in strijd heeft gehandeld met de *Waadi*.²⁴

In cassatie klaagde zowel *Helpling* als de FNV over het oordeel van het hof.²⁵ De klachten hebben gemeen dat het hof niet heeft kunnen oordelen dat een uitzendovereenkomst tussen *Helpling* en de schoonmakers bestond. *Helpling* voerde daartoe onder meer aan dat voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:690 BW is vereist dat de uitzendkracht door de werkgever ter beschikking wordt gesteld *in het beroep of bedrijf* van de derde (de inlener), waarvan bij uitzending aan particuliere huishoudens geen sprake is.

Anders dan A-G De Bock deelt de Hoge Raad deze opvatting niet.²⁶ De Hoge Raad overweegt dat de tekst van art. 7:690 BW geen aanwijzingen bevat voor de rechtsopvatting dat de terbeschikkingstelling van een uitzendkracht uitsluitend kan plaatsvinden in het kader van een beroep of bedrijf van de inlener. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat die eis ook niet voortvloeit uit de wetsgeschiedenis of het stelsel van de wet. De Hoge Raad verwerpt ook de andere klachten; het oordeel dat sprake was van een uitzendovereenkomst tussen *Helpling* en de schoonmakers blijft in stand.

UMCG/Beurspromovendi

Tot (voorlopig) slot op kwalificatiegebied is er het arrest *UMCG/Beurspromovendi*.²⁷ In die zaak draait het om een groep promovendi die tussen oktober 2016 en oktober 2018 zijn gestart met hun promotieonderzoek aan het Universitair Medisch Centrum Groningen (hierna: ‘*UMCG*’), met als doel dat onderzoek af te ronden met een promotie.²⁸ Anders dan promovendi die vóór oktober 2016 waren begonnen met hun promotieonderzoek, waren deze promovendi niet aangesteld als student-assistent, maar werd met hen een overeenkomst gesloten en ontvingen zij een beurs. Volgens de promovendi zijn (ook) zij (echter gewoon) werknemer en kwalificeert de overeenkomst als een arbeidsovereenkomst. Het hof heeft hen hierin gevolgd.²⁹

Bij de kwalificatievraag in deze zaak spelen twee bijzonderheden. In de eerste plaats zijn de overeenkomsten gesloten tegen de achtergrond van het Besluit experiment promotieonderwijs. In cassatie klaagt het *UMCG* (in onze woorden) dat het hof (mede) in het licht van dat besluit niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat aan de elementen van art. 7:610 BW is voldaan. De Hoge Raad verwerpt deze klachten zonder inhoudelijke motivering (met toepassing van art. 81 RO).

Een tweede bijzonderheid is dat de overeenkomsten zijn gesloten met een publiekrechtelijke rechtspersoon (het *UMCG*). Volgens het *UMCG* kón een dergelijke rechtspersoon vóór de op 1 januari 2020 in werking getreden Wet normalisering rechtspositie ambtenaren geen arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht sluiten en kunnen de met de beurspromovendi gesloten overeenkomsten dus ook niet als zodanig worden gekwalificeerd. Tot die tijd gold art. 7:615 (oud) BW, dat bepaalde dat de bepalingen van titel 7.10 BW (arbeidsovereenkomst) – waarvan art. 7:610 BW een onderdeel uitmaakt – niet van toepassing zijn ten aanzien van personen in dienst van staat, provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, tenzij zij, hetzij vóór of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard. De ‘tenzij’-bepaling speelt in deze zaak niet, zo brengt de Hoge Raad tot uitdrukking. Daarmee is het de vraag of de beslissing van het hof zich verdraagt met art. 7:615 (oud) BW. Deze kwestie was niet aan de orde in het arrest *UvA/Beurspromovendi*, aldus de Hoge Raad.

Bij de beantwoording van deze vraag neemt de Hoge Raad tot uitgangspunt dat de beurspromovendi niet zijn aangesteld als ambtenaar, ook niet feitelijk. De beschermende regels voor werkende ambtenaren gelden dus niet. Als

24 Zie Hof Amsterdam 21 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2741.

25 Vanwege het faillissement van *Helpling* is in cassatie uiteindelijk nog maar een deel van de cassatieklachten aan de orde.

26 Zie hierover onder meer N. Jansen & N.M.Q. van der Neut bij het *Helpling*-arrest in «JAR» 2025/127.

27 Zie daarover onder meer S. van Waegeningh in haar annotatie bij deze uitspraak in «JAR» 2025/125.

28 Een van de auteurs van deze bijdrage, Berend-Bram, was als advocaat bij de Hoge Raad (cassatieadvocaat) betrokken bij deze zaak.

29 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 2 mei 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3701.

– zoals het UMCG bepleit – de regels van het arbeidsovereenkomstenrecht uit titel 7.10 BW ook niet zouden gelden, dan zou er sprake zijn van een ongeregelde overeenkomst zonder beschermende werking voor de promovendi. Een overeenkomst waarvan A-G Van Peurse uitging voor de periode tot 1 januari 2020; pas daarna kon er volgens de A-G sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Voor de lacune in de rechtsbescherming van de promovendi die dan ontstaat, ziet de Hoge Raad in het wettelijk stelsel echter geen rechtvaardiging. Die rechtvaardiging kan volgens de Hoge Raad evenmin worden gevonden in het Besluit experiment promotieonderwijs. Dat art. 7:615 (oud) BW de directe toepassing van de bepalingen van titel 7.10 BW op een verhouding als die van partijen in algemene zin uitsluit, staat niet in de weg aan de toepassing van die bepalingen in een geval als hier aan de orde, aldus de Hoge Raad.

Tweefasensystematiek en holistische toetsing – ook in een driehoeksverhouding

Wat leren deze uitspraken ons? Om te beginnen maken deze uitspraken wat ons betreft duidelijk dat de tweefasensystematiek en holistische toetsing nog fier overeind staan.

In het *Uber*-arrest stelt de Hoge Raad (na te hebben geciteerd uit het *Deliveroo*-arrest) voorop dat of een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst afhangt van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien. Vervolgens beklemtoont de Hoge Raad dat het bij de omstandigheden die hij in het *Deliveroo*-arrest heeft genoemd, gaat om omstandigheden die *onder meer* van belang *kunnen* zijn en dat hij daarin geen rangorde heeft aangebracht. De Hoge Raad ziet daarvoor ook in het *Uber*-arrest geen aanleiding en overweegt dat, kort gezegd, ‘ook’ omstandigheid ix ‘niet als zodanig’ van ander gewicht is dan de andere genoemde omstandigheden. Niet valt daarom uit te sluiten, zo vervolgt de Hoge Raad, dat gezichtspunt ix doorslaggevend kan zijn (zie ook hierna). Wij begrijpen het zo dat de in het *Deliveroo*-arrest genoemde omstandigheden op zichzelf beschouwd van hetzelfde gewicht zijn, maar dat de rechter in een concrete situatie – als onderdeel van de holistische weging, die de rechter verplicht de omstandigheden *in onderling verband te bezien* – aan bepaalde omstandigheden relatief (ten opzichte van de andere omstandigheden) meer of minder

gewicht kan toekennen.³⁰ De holistische weging is dus nog steeds de norm en de kwalificatie van een arbeidsrelatie kan in onze ogen niet teruggebracht worden tot een afvink-exercitie.³¹

In de literatuur wordt wel betoogd dat de holistische weging het voor een werker en werkverschaffer lastig maakt om (in ingewikkeldere gevallen) op voorhand duidelijkheid te krijgen over de kwalificatie van de rechtsverhouding.³² Wij onderschrijven dat de holistische toetsing tot onzekerheid zou kunnen leiden, maar zien in een afvink-exercitie geen werkbaar alternatief. Een benadering waarin de rechtsverhouding wordt beoordeeld door een lijstje met gezichtspunten/omstandigheden af te werken, doet in onze ogen onvoldoende recht aan de weerbaarheid die kwalificatie nu eenmaal kan zijn en heeft bovendien het risico van schijnconstructies (strategisch contracteren) in zich.³³ Een risico dat zich de afgelopen jaren ook heeft verwezenlijkt en waarvoor de Hoge Raad terecht een dam voor heeft opgeworpen (zie ook hierna). In het overgrote deel van de gevallen zal het in onze ogen overigens vrij duidelijk zijn hoe de verhouding moet worden gekwalificeerd.

De holistische weging is nog steeds de norm en de kwalificatie van een arbeidsrelatie kan niet worden teruggebracht tot een afvink-exercitie

Daarnaast menen wij dat een werkverschaffer en werker op basis van de door de werker aan te leveren informatie vrij gemakkelijk een beeld van de mate van extern ondernemerschap (als bedoeld in gezichtspunt ix) kunnen vormen. Een werker zal op basis van zijn administratie immers goed zicht hebben op bijvoorbeeld het aantal opdrachtgevers dat hij bedient en de (gemiddelde) duur van zijn opdrachten.

30 Zie in dit kader ook onder meer B. Barentsen, S.F. Sagel & I. Timp, ‘Kroniek van het sociaal recht’, *NJB* 2024/2132, p. 2677: ‘Hij noemde vervolgens negen gezichtspunten die in dat verband zoal in de weging kunnen worden betrokken; een enuntiatieve gezichtspuntencatalogus dus, waarbij die gezichtspunten allemaal even “vol” kunnen meewegen, maar de feitenrechter uiteindelijk – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – bepaalt hoeveel gewicht aan ieder gezichtspunt wordt toegekend. Het gaat om maatwerk.’ Zie voorts F.G. Laagland, ‘Het Deliveroo-arrest: jongleren met alle omstandigheden van het geval’, *TRA* 2023/50, § 3.1: ‘De opsomming in rechtsoverweging 3.2.5 van het arrest Deliveroo laat in het midden hoe de verschillende omstandigheden zich in de holistische weging ten opzichte van elkaar verhouden en welk gewicht toekomt aan het gedrag van de werkende in het economische verkeer. Dat biedt veel ruimte aan lagere rechters en kan leiden tot verschillende uitkomsten in soortgelijke zaken.’ Zie ook N.M.Q. van der Neut, ‘De rol van extern ondernemerschap bij het kwalificeren van arbeidsrelaties’, *ArbeidsRecht* 2025/19, voetnoot 15.

31 Zie ook N. Jansen & N.M.Q. van der Neut in hun annotatie bij het *Helping*-arrest in «JAR» 2025/127. Vgl. ook - in het kader van verjaringsproblematiek - HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494, rov. 3.7.

32 Zie bijvoorbeeld E.F. Grosheide in haar annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in «JAR» 2023/107; N. Hummel in haar annotatie bij de hof-arresten in de *Uber*-zaak in *TRA* 2024/6, § 3 en J. van Slooten in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *Ondernemingsrecht* 2023/50.

33 Vgl. ook A.R. Houweling, ‘Kwalificeren na Deliveroo’, *ArA* 2023/2, § 4.

Heeft hij dat zicht niet, bijvoorbeeld omdat zijn administratie feitelijk wordt uitgevoerd door een of meer platforms waarop hij actief is, zonder dat hij zelf naar zijn administratie omkijkt, dan kan dat op zichzelf weer een contra-indicatie zijn voor (extern) ondernemerschap.

De holistische toets geldt ook voor kwalificatie in een driehoeksverhouding, zo volgt uit het *Helpling*-arrest. De Hoge Raad stelt ook in die zaak zijn oordeel in het *Deliveroo*-arrest, inclusief de daarin genoemde niet-limitatieve gezichtspunten, voorop en verwijst in de voetnoot ook naar het *Uber*-arrest. In een driehoeksverhouding moeten de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen in de afweging worden betrokken en moet worden bezien óf en tussen welke partijen deze rechten en verplichtingen in dit geval moeten leiden tot kwalificatie van de overeenkomst als (bijzondere) arbeidsovereenkomst. Meer specifiek lijkt³⁴ uit de uitspraak te kunnen worden afgeleid dat het vereiste gezag kan zijn verdeeld over de uitlener en inlener.³⁵ Het formele werkgeversgezag lag bij *Helpling* en het materiële gezag bij het huishouden. Samen betrof dit het volle gezag als bedoeld in art. 7:610 BW.

De Hoge Raad lijkt duidelijk te maken dat het gezag kan zijn verdeeld. Het formele werkgeversgezag lag bij *Helpling* en het materiële gezag bij het huishouden

De holistische toetsing vindt plaats in de kwalificatiefase.³⁶ In de uitlegfase gaat het om niet méér dan het vaststellen welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Illustratief is de uitspraak van het hof in de zaak van de beurspromovendi tegen het UMCG. In de kwalificatiefase moet worden beoordeeld of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke beschrijving van de arbeidsovereenkomst. In het kader van *die* beoordeling moet een holistische toetsing worden verricht, waarin onder meer de in het *Deliveroo*-arrest genoemde gezichtspunten kunnen worden betrokken. Die gezichtspunten zeggen allemaal iets over de vraag of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van

de arbeidsovereenkomst. Met andere woorden: of ‘in’ die overeengekomen rechten en verplichtingen ‘arbeid’, ‘loon’ en ‘gezag’ (en ‘gedurende zekere tijd’) aanwezig is. Ook ondernemerschap dat buiten de te kwalificeren verhouding ligt, kan daarover iets zeggen.³⁷ Al deze elementen van art. 7:610 BW moeten aanwezig zijn. De holistische weging houdt dus niet in dat het ontbreken van een element van art. 7:610 BW kan worden ‘opgelost’ door meer van de andere elementen.³⁸

Ook ondernemerschap buiten de arbeidsrelatie doet ertoe

In het *Uber*-arrest ging het over ondernemerschap buiten de te kwalificeren verhouding, ook wel ‘extern ondernemerschap’ genoemd. Centraal stond gezichtspunt ix dat, kort gezegd, inhoudt dat ook van belang kan zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen. Daarvan zegt de Hoge Raad, volledig in lijn met hetgeen hij daaraan voorafgaand heeft overwogen, dat deze omstandigheid *als zodanig* (als gezegd, lezen wij dit als: ‘op zichzelf’) niet van ander gewicht is dan de andere genoemde omstandigheden. Volgens de Hoge Raad valt daarom *niet uit te sluiten* dat voor de kwalificatie van een arbeidsrelatie het verschil maakt of in aanmerking wordt genomen of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen. Door te kiezen voor de formulering ‘niet valt uit te sluiten’ heeft de Hoge Raad in onze ogen duidelijk willen maken dat omstandigheid ix in sommige gevallen het verschil *kan* maken bij de kwalificatie, maar dat zeker niet altijd zo hoeft te zijn. Het logische gevolg hiervan is dat het zich *kan voordoen* dat een arbeidsrelatie ten aanzien van hetzelfde werk bij een werkgever/opdrachtgever anders wordt gekwalificeerd afhankelijk of de werkende zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen. Ook hier lijkt de Hoge Raad weer duidelijk te willen maken dat dit gevolg zich *kan* voordoen, maar dat dit zeker niet altijd het geval hoeft te zijn. Met andere woorden: ook dit illustreert dat men zich bij de kwalificatie niet blind kan staren op een omstandigheid, maar alle feiten en omstandigheden in onderling verband moeten worden bezien. Wat de Hoge Raad hier overweegt, geldt in onze ogen voor ieder van de in het *Deliveroo*-arrest genoemde omstandigheden: iedere omstandigheid zou de doorslag *kunnen* geven. Dat, zoals Rietveld schrijft,³⁹ uit de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag lijkt te volgen ‘*dat het ondernemerschap wel degelijk een onderscheidend criterium kan zijn en dus hoger staat in de rangorde*’, delen wij (dus) niet.

34 We zeggen ‘lijkt’, omdat de Hoge Raad (in rov. 3.2.8) overweegt dat het oordeel van het hof moet worden begrepen tegen de achtergrond van het door het hof gehanteerde uitgangspunt dat in de driehoeksrelatie tussen *Helpling*, de schoonmaker en het huishouden sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen *Helpling* en de schoonmaker of van een arbeidsovereenkomst tussen het huishouden en de schoonmaker (zie ook rov. 3.2.3).

35 Zie in dit kader ook N. Jansen & N.M.Q. van der Neut in hun annotatie bij het *Helpling*-arrest in «JAR» 2025/127.

36 Zie bijvoorbeeld J. van Slooten in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *Ondernemingsrecht* 2023/50, § 3.1 en 3.7. Zie voorts J.B.B. Heinen & P.J. Mauser, ‘Bezorgt de Hoge Raad iets nieuws? – Over het kwalificatievraagstuk na *Deliveroo*’, *TAP* 2023/143. Zie ook (voor wat betreft gezichtspunt ix) N.M.Q. van der Neut, ‘De rol van extern ondernemerschap bij het kwalificeren van arbeidsrelaties’, *ArbeidsRecht* 2025/19.

37 Dit ondernemerschap kan overigens, als gezegd, ook een rol spelen in de uitlegfase, bijvoorbeeld wanneer partijen twisten over (de inhoud van) een bepaalde afspraak.

38 Zie ook A.R. Houweling, ‘Kwalificeren na *Deliveroo*’, *ArA* 2023/2.2.

39 Zie R.D. Rietveld in annotatie bij het *Uber*-arrest in «JAR» 2025/90.

Hoewel de door de Hoge Raad op deze punten geboden verduidelijking voor de praktijk prettig is, valt te bediscussieren of deze hiermee geholpen is. Immers zal (hiermee) in een situatie van meerdere werkers bij één werkverschaffer van geval tot geval moeten worden beoordeeld of wordt voldaan aan de vereisten van een arbeidsovereenkomst of niet, ook als gaat om meerdere werkers die hetzelfde werk doen voor één opdrachtgever. Wat dat betreft, levert de beantwoording van de derde prejudiciële vraag de praktijk wel enig bruikbaar houvast. De Hoge Raad maakt namelijk duidelijk dat bij de beoordeling of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen ook omstandigheden die zich niet in de betreffende arbeidsrelatie voordoen betrokken kunnen worden. In dat kader overweegt de Hoge Raad dat een beperking tot binnen de arbeidsrelatie gelegen omstandigheden zich ook niet ‘verdraagt’ met het feit dat in het *Deliveroo*-arrest omstandigheden zijn genoemd die zich voordoen in de arbeidsrelatie en al dan niet aanwijzingen kunnen vormen voor verrichten van werkzaamheden als ondernemer, bijvoorbeeld of iemand commercieel risico loopt. Gelet op de woordkeuze (‘niet verdragen’) begrijpen wij deze overweging zo dat de Hoge Raad een – toch wat dogmatisch onderscheid – tussen wat we maar even noemen ‘intern’ en ‘extern’ ondernemerschap niet wenselijk vindt. En daar valt in onze ogen zeker wat voor te zeggen. Omstandigheden in de arbeidsrelatie die wijzen op de aan- of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst hangen veelal samen met de mogelijkheid voor de werker zich te (kunnen) gedragen als ondernemer in het economisch verkeer. Bijvoorbeeld omstandigheid i, de aard en duur van de werkzaamheden. De duur waarvoor iemand zich doorgaans aan een opdracht verbindt, is volgens de Hoge Raad ook relevant bij de beoordeling of iemand zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen. Ook het al dan niet verplicht zijn de werkzaamheden persoonlijk te verrichten, omstandigheid iv, hangt nauw samen met iemands mogelijkheid om zich in het economisch verkeer als ondernemer te gedragen. Is die verplichting er niet, dan kan iemand immers naar eigen inzicht hulppersonen inschakelen, hetgeen bij uitstek iets is wat ondernemers wel (kunnen) doen en werknemers niet.⁴⁰ Anders gezegd: in de arbeidsrelatie kunnen rechten en verplichtingen zitten die maken dat iemand zich in het economisch verkeer als ondernemer kan (blijven) gedragen. Van der Neut wijst in dit verband nog op het ontbreken van een concurrentiebeding en op de afspraak dat iemand op eigen titel netwerkbijeenkomsten mag bijwonen.⁴¹ De (min of meer) tegengestelde situatie kan zich evengoed voordoen. Het ‘externe ondernemerschap’ stelt de werker in staat zich in een specifieke arbeidsrelatie als ondernemer te gedragen.

Een zelfstandige met een goed gevulde orderportefeuille en een sterke reputatie zal in de regel immers steviger kunnen onderhandelen over de inhoud van de contractuele regeling (omstandigheid v), een hogere beloning kunnen bedingen (omstandigheid vi) en/of in voorkomende gevallen eerder een commercieel risico kunnen nemen (omstandigheid viii).

Wij zien het (dus) zo dat de Hoge Raad met ‘gedraagt’ (vooral) het oog heeft op aspecten van ondernemerschap buiten de specifieke rechtsverhouding (‘extern ondernemerschap’). Met ‘kan gedragen’ gaat het (vooral) om omstandigheden ‘in’ de specifieke rechtsverhouding die eraan (kunnen) bijdragen dat de werker zich buiten de specifieke rechtsverhouding als ondernemer gedraagt. Voor een deel ‘zitten’ die omstandigheden in de gezichtspunten i-viii (zie ook hierna). Daarbij menen wij dat aan laatstbedoelde omstandigheden slechts (relevante) betekenis kan toekomen indien de werkende zich ook naar buiten toe als ondernemer *gedraagt* (en er dus ‘extern ondernemerschap’ is) en hij zich dus (in de woorden van Houweling)⁴² als ondernemer kan ‘blijven’ gedragen. Steun voor deze benadering zien wij bijvoorbeeld ook in de overweging van de Hoge Raad dat kan worden gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie de werkende ‘*werkt of heeft gewerkt*’ (en dus niet ‘heeft gewerkt of *kan werken*’) en de duur waarvoor de werkende zich ‘*doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt*’. Deze overweging laat in onze ogen (ook) zien dat er een bepaalde duurzaamheid aan het ‘externe ondernemerschap’ moet zitten.

In het verlengde hiervan merken wij op dat ‘extern ondernemerschap’ zich niet op ieder moment in gelijke mate hoeft te manifesteren. Het is in onze ogen echter onwenselijk dat de rechtsverhouding vanwege dit over de tijd fluctuerende ‘extern ondernemerschap’ afwisselend wél en niet als arbeidsovereenkomst zou (kunnen) kwalificeren. Verdedigbaar is dat als vertrekpunt het moment van totstandkoming van de overeenkomst geldt: gedraagt de ondernemer zich op dat moment als ondernemer?⁴³ Dit kan bij startende ondernemers ook tot uitdrukking komen door inspanningen die zij verrichten in het kader van de oprichting van hun onderneming (bijvoorbeeld het schrijven van een bedrijfsplan en/of het plegen van acquisitie). De rechtszekerheid verzet zich vervolgens ertegen dat een geruisloze, met verandering van toepasselijke rechtsregels gepaard gaande, omzetting van een overeenkomst van opdracht in een arbeidsovereenkomst en vice versa plaatsvindt, waarvan voor geen van beide partijen duidelijk zou zijn op welk tijdstip zij zich zou hebben voltrokken.⁴⁴ Een duidelijk tijdstip waarop de aard van de relatie omslaat, kan er overigens wel zijn. Bijvoorbeeld als partijen een nieuwe overeenkomst sluiten

40 Vgl. Rb. Amsterdam 10 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3987, rov. 5.28.

41 Zie N.M.Q. van der Neut, ‘De rol van extern ondernemerschap bij het kwalificeren van arbeidsrelaties’, *ArbeidsRecht* 2025/19, p. 7. Zie ook A.R. Houweling, ‘Kwalificeren na Deliveroo’, *ArA* 2023/2, § 5.2, die in dit kader naar het *Yodel*-arrest van het HvJEU verwijst (HvJEU 22 april 2020, ECLI:EU:C:2020:288, C-692/19).

42 Zie A.R. Houweling, ‘Kwalificeren na Deliveroo’, *ArA* 2023/2, § 5.2.

43 Dit is overigens iets anders dan dat wat tussen partijen te gelden heeft mede wordt bepaald door de wijze waarop partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Zie daarover onder meer J.B.B. Heinen & P.J. Mauser, ‘Bezorgt de Hoge Raad iets nieuws? – Over het kwalificatievraagstuk na Deliveroo’, *TAP* 2023/143.

44 Vgl. HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2118, *NJ* 1996/711, rov. 3.3.

waardoor de wijze waarop zij zich tot elkaar verhouden (wezenlijk) wijzigt.⁴⁵

Dat brengt ons tot slot bij de in de literatuur opgeworpen vraag hoe de werkverschaffer met zekerheid kan weten of iemand die zegt ondernemer te zijn zich ook daadwerkelijk zo gedraagt en heeft gedragen.⁴⁶ De uitspraken van de Hoge Raad (*Deliveroo* en *Uber*) zouden voor de werkverschaffer aanleiding moeten zijn om de werker hier voorafgaand aan de arbeidsrelatie actief op te bevragen. De werker zal vervolgens, als gezegd, vrij eenvoudig inzichtelijk moeten kunnen maken dat hij zich als ondernemer gedraagt (zie hiervoor).

'Extern' en 'intern' ondernemerschap grijpen op elkaar in

Maken wij de balans op, dan zou (de beoordeling van ondernemerschap in het kader van) de kwalificatie van de verhouding als volgt kunnen plaatsvinden. Allereerst worden uit alle feiten en omstandigheden van het voorliggende geval de elementen gedestilleerd die erop (kunnen) wijzen dat sprake is van ondernemerschap. Als gezegd, kunnen deze zowel binnen als buiten de te kwalificeren arbeidsrelatie gelegen zijn. Vervolgens moeten al deze elementen in onderling verband worden gezien en moet worden beoordeeld of er sprake is van ondernemerschap en in welke mate dit relevant is voor de te kwalificeren arbeidsrelatie. Daarbij speelt een rol of een beding dat wijst op ondernemerschap daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die werkzaamheden verricht (zie ook hierna).⁴⁷ Om te bepalen of en in welke mate er sprake is van voor de kwalificatie relevant ondernemerschap zal met name de wisselwerking tussen elementen die wijzen op ondernemerschap in de arbeidsrelatie en daarbuiten relevant zijn. Is die wisselwerking groot, dan zal er naar wij menen eerder sprake zijn van voor de kwalificatie relevant ondernemerschap. Is die wisselwerking er niet of slechts beperkt, dan zal de relevantie van het ondernemerschap afwezig of beperkt zijn.

Of sprake is van relevant ondernemerschap is met name afhankelijk van de wisselwerking tussen elementen die wijzen op ondernemerschap in de arbeidsrelatie en daarbuiten

Een voorbeeld ter verduidelijking. Als een IT'er meerdere opdrachtgevers heeft voor wie hij het netwerkbeheer verricht, dan zal flexibiliteit voor hem belangrijk zijn. Immers, hij zal bij storingen bij een klant snel moeten

kunnen reageren. Een afspraak dat hij naar eigen inzicht zijn werktijden inricht, zal voor hem dan van groot belang zijn. Ook kan de mogelijkheid tot vrije vervanging belangrijk zijn zodat de IT'er gemakkelijk iemand kan bijschakelen als er een piekbelasting is. Op deze wijze grijpen elementen die wijzen op ondernemerschap binnen en buiten de arbeidsrelatie op min of meer natuurlijke wijze op elkaar in. In een dergelijk geval komt naar wij menen groot gewicht toe aan het ondernemerschap bij de kwalificatie van de arbeidsrelatie.

Een voorbeeld waarbij dat niet het geval is, is als in de arbeidsrelatie tal van elementen staan die wijzen op ondernemerschap, maar er geen 'externe' omstandigheden zijn. Iemand mag zich bijvoorbeeld vrijelijk laten vervangen, maar maakt daar in de praktijk geen gebruik van. In dat geval menen wij dat aan het ondernemerschap bij de kwalificatie geen of slechts beperkt gewicht toekomt. Maar andersom geldt hetzelfde. Als er enkel elementen buiten de arbeidsrelatie zijn die wijzen op ondernemerschap, maar daarbinnen niet, dan kan daaraan ook geen (doorslaggevende) betekenis toekomen. Denk hierbij aan de situatie dat iemand een eigen onderneming drijft, maar de ter beoordeling voorliggende arbeidsrelatie volledig is ingericht als een klassieke werkgever-werknemerrelatie. Ook als het ondernemerschap volledig losstaat van de arbeidsrelatie, zal de betekenis daarvan voor de kwalificatie naar wij menen doorgaans beperkt zijn. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat iemand een webshop heeft in babykleding en daarnaast als (zelfstandig) verpleegkundige in een ziekenhuis werkt.⁴⁸

Kortom: de aan- of afwezigheid van omstandigheden die wijzen op ondernemerschap en buiten de te kwalificeren arbeidsrelatie liggen, 'kleurt' de omstandigheden die in de arbeidsrelatie zelf zitten en die al dan niet wijzen op ondernemerschap, en vice versa; de omstandigheden grijpen op elkaar in.⁴⁹ Dat, zoals A-G De Bock opmerkt,⁵⁰ deze benadering ertoe zou kunnen leiden dat de partijbedoeling weer insluipt in de weging van gezichtspunten, kunnen wij niet goed volgen. Extern ondernemerschap kan niet eenvoudig worden 'gefabriceerd' en als dat wel gebeurt – met het oogmerk om aan een arbeidsovereenkomst te ontkomen – dan zal een rechter daar doorheen (moeten) prikken.⁵¹ Daarbij komt dat, als gezegd, enkel *extern* ondernemerschap in onze ogen niet voldoende is, maar dat ondernemerschap ook van betekenis moet zijn in de te kwalificeren arbeidsverhouding (doordat er 'in' die verhouding

45 Vgl. bijvoorbeeld Hof Den Haag 29 maart 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:449, rov. 9.1-9.3.

46 Zie bijvoorbeeld J. van Slooten in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *Ondernemingsrecht* 2023/50.

47 Zie rov. 3.2.5 van het *Deliveroo*-arrest.

48 Zie ook § 11.14 van de conclusie van A-G De Bock voor het *Uber*-arrest, met verdere verwijzingen. Zie verder ook J.B.B. Heinen & P.J. Mauser, 'Bezorgt de Hoge Raad iets nieuws? – Over het kwalificatievraagstuk na *Deliveroo*', *TAP* 2023/143.

49 Vgl. in dit kader ook D.J. Buijs in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *TRA* 2025/46: 'Het ligt ook voor de hand dat de maatschappelijke positie van de werker van belang is en blijft en dat de persoon van de werknemer mede de arbeidsrelatie kleurt.' Vgl. in dit kader voorts F.M. Werger in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *FED* 2025/47, § 7.

50 Zie § 6.24 van de conclusie van A-G De Bock voor het *Uber*-arrest.

51 Vgl. ook § 6.28 (onder verwijzing naar § 5.3 en 5.4) van de conclusie van A-G De Bock voor het *Uber*-arrest.

ook ondernemerschap zit). Anders dan De Bock verder opmerkt,⁵² zien wij niet in dat deze benadering het toetsingskader complexer zou maken (dan het al is). Integendeel, deze benadering is in onze ogen veeleer behulpzaam bij het duiden van de afspraken die tussen de werkende en de werkverschaffer worden gemaakt (zie ook hiervoor).⁵³

Wezen gaat nog steeds voor schijn

De hiervoor beschreven benadering van het ondernemerschap past ook in de ‘wezen gaat voor schijn’-doctrine. Deze doctrine houdt in dat door de papieren werkelijkheid heen moet worden gekeken en de feitelijke rechtsverhouding tussen partijen centraal wordt gesteld. Strategische vormgeving van werkcontracten, ten nadele van de werker, moet worden voorkomen. Dit in lijn met het grondbeginsel van het arbeidsrecht, de ongelijkheidscompensatie (waarover hierna meer). Het *Participatieplaats*-arrest en *Deliveroo*-arrest lieten zien dat de ‘wezen gaat voor schijn’-doctrine nog altijd springlevend is. In het *Participatieplaats*-arrest overwoog de Hoge Raad dat de bedoeling van partijen, zoals die vaak aan het papier werd toevertrouwd, bij de kwalificatie geen rol speelt. En in het *Deliveroo*-arrest overwoog de Hoge Raad dat ‘[h]et 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’.⁵⁴ Een benadering waarin ‘intern’ en ‘extern’ ondernemerschap op elkaar ingrijpen, waarvoor wij in het *Uber*-arrest een bevestiging zien, sluit hier naadloos bij aan.

Het *Helping*-arrest en het arrest *UMCG/Beurspromovendi* doen op dit punt ook een duid in het zakje. Uit het *Helping*-arrest volgt in onze ogen opnieuw dat het er niet zozeer om gaat hoe partijen de verhouding op papier hebben vormgegeven, maar vooral wat in de praktijk de betekenis is van die vormgeving. Op papier (in de algemene voorwaarden) leek de werkgeversrol door *Helping* belegd bij de huishoudens die een schoonmaker inhuurden. *Helping* had het platform echter zo ingericht dat de huishoudens niet werden gestimuleerd om jegens de schoonmakers de werkgeversrol te vervullen. Zij mochten immers annuleren, zij werden er niet op gewezen dat zij bij ziekte moesten doorbetalen, zij konden per direct opzeggen en zij moesten een boete betalen als zij rechtstreeks een schoonmaker in dienst zouden nemen. De huishoudens leken de werkgeversrol in de praktijk (ook) niet te pakken. Bepalingen die zouden moeten duiden op (een werkgeversrol bij het huishouden en daarmee) een arbeidsovereenkomst tussen

het huishouden en de schoonmaker, werden in de praktijk door *Helping* niet nageleefd, zodat deze bepalingen niet van werkelijke betekenis waren. Die bepalingen konden daarvoor volgens het hof niet bijdragen aan het door *Helping* bepleite oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de huishoudens en de schoonmakers. Als gezegd, heeft het oordeel van het hof in cassatie standgehouden.

In de zaak tussen het UMCG en de beurspromovendi stelde het UMCG zich op het standpunt dat – in onze woorden – de relatie met de beurspromovendi was ingegeven door het Besluit experiment promotieonderwijs, dat tot uitgangspunt nam dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is. Het hof oordeelde dat de relatie feitelijk echter zo was vormgegeven dat aan de vereisten van ‘arbeid’, ‘loon’ en ‘gezag’ was voldaan en dat daarom van een arbeidsovereenkomst wél sprake was. Ook dit oordeel heeft dus bij de Hoge Raad standgehouden.

Bescherming voor de economisch afhankelijke werker

Tot slot laten de uitspraken ons zien dat de beschermingsgedachte en (de daarmee samenhangende) ongelijkheidscompensatie nog steeds een wezenlijke positie innemen in het arbeidsrecht. Al bij de invoering van de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst wilde de wetgever in het bijzonder de werkenden beschermen die (door hun slechte onderhandelingspositie) maatschappelijk gezien een zwakke(re) positie innemen en zich ten opzichte van de werkverschaffer in een afhankelijke positie bevinden.⁵⁵ Het volgende citaat uit de memorie van toelichting is illustratief: ‘gij kunt zooveel regels van aanvullend recht ten behoeve der arbeiders verzinnen als gij wilt; het zal u niets baten; de werkgever legt hun een contract voor, waarbij zij van hunne rechten afstand doen; wanneer zij hebben geteekend — en zij zullen altijd teekenen behalve in tijden van werkstaking — dan blijft er van al hunne rechten niets over.’⁵⁶

Deze beschermingsgedachte klinkt ook in alle drie de arresten duidelijk door. Allereerst in het oordeel van de Hoge Raad in het arrest *UMCG/Beurspromovendi*. De Hoge Raad overweegt daarin uitdrukkelijk wat het gevolg is als géén arbeidsovereenkomst met de beurspromovendi wordt aangenomen: de beurspromovendi – die ook niet zijn aangesteld – hebben dan een ongeregelde overeenkomst zonder op de positie van werkenden toegesneden beschermende bepalingen. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat de wet, noch het Besluit experiment promotieonderwijs een rechtvaardiging biedt voor de lacune in de rechtsbescherming voor de beurspromovendi die dan ontstaat. Het hof kon daarom in de omstandigheden van dit geval oordelen dat tussen UMCG en de beurspromovendi sprake was van een arbeidsovereenkomst, aldus de Hoge Raad. In het

52 Zie § 6.23 van de conclusie van A-G De Bock voor het *Uber*-arrest.

53 Vgl. ook F.M. Weger in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *FED* 2025/47, § 7.

54 Zie over deze overweging ook E. Verhulp in zijn annotatie bij het *Deliveroo*-arrest in *NJ* 2024/35, § 6: ‘Het gaat dus bij de vaststelling niet om de rechten en verplichtingen op papier, maar om de daadwerkelijke invulling of het feitelijke gebruik van de bepaling.’

55 Zie ook onder meer N.M.Q. van der Neut, ‘De Hoge Raad “delivers”’: een nieuw kwalificatiehoofdstuk, *ArbeidsRecht* 2023/29, § 3.

56 Zie *Kamerstukken II* 1903/04, 137, nr. 3, § 8.

geval als hier aan de orde staat art. 7:615 (oud) BW volgens de Hoge Raad niet aan toepassing van de bepalingen van titel 7.10 BW (waaronder art. 7:610 BW) in de weg. Wij begrijpen deze benadering van de Hoge Raad zo dat het vanuit de beschermingsgedachte van het arbeidsrecht niet zo mag zijn dat werkenden tussen wal en schip vallen, en daardoor rechtsbescherming mislopen, als daarvoor geen rechtvaardiging te vinden is in (doel en strekking van) het wettelijk stelsel.

De beschermingsgedachte zien we ook terug in het *Helpling*-arrest. Allereerst daar waar de Hoge Raad overweegt dat een werkende niet aan rechtsbescherming inboet als hij krachtens uitzendovereenkomst werkzaam is voor een particulier huishouden, in plaats van op grond van een reguliere arbeidsovereenkomst (met de inlener of de formele werkgever). Mede daarom vindt de Hoge Raad dat het stelsel van de wet onvoldoende grond biedt om te oordelen dat geen uitzendovereenkomst kan bestaan als de inlener een particulier is. Wij begrijpen dit zo dat als de rechtsbescherming hier wel onder had geleden, de Hoge Raad mogelijk tot een ander oordeel zou zijn gekomen.⁵⁷

In het *Helpling*-arrest menen we ook de gedachte dat een werkende niet tussen wal en schip mag vallen terug te zien. Met name daar waar de werkgeversrol van de huishoudens wordt afgepeld om vervolgens te concluderen dat die rol in de praktijk niet van werkelijke betekenis was (zie hiervoor). In cassatie werd door *Helpling* onder meer geklaagd dat niet *Helpling* zich had verbonden tot betaling van loon aan de schoonmaker, maar het huishouden, zodat aan dit vereiste van art 7:610 BW ten opzichte van *Helpling* niet was voldaan. De Hoge Raad verwerpt deze klacht. Nu *Helpling* de macht had om te bepalen hoe en door wie het loon werd voldaan en *Helpling* het platform verder dus zo had ingericht dat de huishoudens niet werden gestimuleerd jegens de schoonmakers de werkgeversrol te vervullen, kon het hof oordelen dat *Helpling* een arbeidsovereenkomst had met de schoonmakers, ook al was het loon volgens de door *Helpling* vormgegeven verhouding verschuldigd door de huishoudens. Het was immers *Helpling* die de contractuele verhouding tussen de schoonmakers en de huishoudens geheel beheerste en heeft vormgegeven. Tot slot lijkt uit het *Helpling*-arrest te volgen dat niet pas van een (bijzondere) arbeidsovereenkomst sprake kan zijn wanneer voldoende gezag bij ofwel de ‘uitlener’ of ‘inlener’ ligt, maar dat het gezag mag worden gecombineerd en aldus voldoende kan zijn om in de driehoek een (bijzondere) arbeidsovereenkomst aan te nemen in de vorm van een uitzendovereenkomst.

57 Vgl. in dit verband § 9.25 en 9.26 van de conclusie van A-G De Bock voor het *Helpling*-arrest. De A-G meent dat de toepasselijkheid van de uitzendovereenkomst op driehoeksrelaties met particuliere huishoudens niet binnen het wettelijk systeem past omdat de uitzendkracht in dat geval niet kan profiteren van de voordelen die normaliter voortvloeien uit het bestaan van een uitzendovereenkomst.

In het *Uber*-arrest lijkt de Hoge Raad oog gehad te hebben voor de ‘tegenovergestelde’ situatie: de bescherming van het arbeidsrecht komt niet toe aan hen die als ondernemer werkzaamheden verrichten. Zij verkeren immers niet in een economisch afhankelijke positie.⁵⁸ Die onafhankelijkheid die een ondernemer kenmerkt, vormt wat ons betreft in elk geval een goed te verdedigen rechtvaardiging om de arbeidsrelatie van werkers die voor een opdrachtgever dezelfde werkzaamheden verrichten, anders te kwalificeren afhankelijk van de aan- dan wel afwezigheid van die onafhankelijkheid bij de werkers.⁵⁹ In het verlengde daarvan ligt het voor de hand om bij de beoordeling van het ondernemerschap ook elementen te betrekken die buiten de arbeidsrelatie gelegen zijn, nu die inzichtelijk kunnen maken of een ‘ondernemer’ daadwerkelijk voldoende onafhankelijk is. Denk hierbij aan het hebben van meerdere opdrachtgevers, het beschikken over een eigen netwerk voor het verwerven van nieuwe opdrachten en/of de beschikking over financiële buffers binnen de onderneming om het ook een tijdje zonder of met minder werk uit te kunnen houden.

Kortom: bij de vraag of sprake is of een werker die al dan niet met succes aanspraak kan maken op (de regels die gelden voor) een arbeidsovereenkomst, speelt een rol of de werker de bescherming van een arbeidsovereenkomst toekomt.

Meer richting dankzij deze drie arresten?

Keren we terug naar de vraag waar we ons artikel mee openden: geven deze arresten weer wat meer richting voor het kwalificeren van arbeidsrelaties? Wij zouden die vraag met ‘ja’ willen beantwoorden. Het *Uber*-arrest maakt ondubbelzinnig duidelijk dat de holistische benadering het uitgangspunt blijft en elementen die wijzen op ondernemerschap bij de werkende daarin betrokken kunnen worden, ook als die elementen zich voordoen buiten de arbeidsrelatie. Die elementen ‘kleuren’ de elementen die ‘in’ de rechtsverhouding zitten en al dan niet wijzen op het werken op basis van een arbeidsovereenkomst – en vice versa. De omstandigheden ‘in’ de arbeidsrelatie die erop wijzen dat een werker als zzp’er werkt, moeten wellicht worden gerelativeerd als die werker buiten de rechtsverhouding helemaal niet als zelfstandige opereert. Omgekeerd zal ‘extern ondernemerschap’ van een kleiner gewicht in de weging zijn als dat ondernemerschap ‘in’ de arbeidsrelatie geen of nauwelijks rol van betekenis heeft.

Het *Helpling*-arrest leert ons dat de bij de kwalificatie binnen een driehoeksrelatie de feiten en omstandigheden binnen die gehele driehoeksrelatie in onderlinge samenhang bezien moeten worden en onderstreept nogmaals dat zinle-

58 Zie J.B.B. Heinen & P.J. Mauser, ‘Bezorgt de Hoge Raad iets nieuws? – Over het kwalificatievraagstuk na *Deliveroo*’, *TAP* 2023/143, p. 10-11.

59 Vgl. in dit verband A.H. Lamers in zijn annotatie bij het *Uber*-arrest in *RSV* 2025/45. Daarin pleit hij voor een enigszins rigide systeem van scheiding tussen ondernemerschap en werkgeverschap (dat hij vervolgens ook weer wat nuanceert).

dige bepalingen die een papieren werkelijkheid beogen te creëren terzijde geschoven moeten worden.

Tot slot maken de drie arresten duidelijk dat de beschermingsgedachte en de daaraan verwante ongelijkheidscompensatie nog steeds een wezenlijke positie innemen in het arbeidsrecht, meer in het bijzonder bij de beoordeling of sprake is van een (bijzondere) arbeidsovereenkomst.

Dit artikel is afgesloten op 30 juni 2025.

Over de auteurs



Mr. J.B.B. (Berend-Bram) Heinen

Advocaat bij Pels Rijcken op de afdeling Arbeids- en Ambtenarenrecht. Berend-Bram is daarnaast ook werkzaam als cassatieadvocaat op de afdeling Cassatie.



Mr. P.J. (Peter) Mauser

Advocaat bij Pels Rijcken op de afdeling Arbeids- en Ambtenarenrecht. Peter is CPL.