

Brussel, 24 mei 2018

Advies 2018/07

Uitgebracht op eigen initiatief

Artikel 109 van de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen

Voorstel van Europese richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie: het begrip werknemer

Voor het eerst omvat een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad een expliciete definitie van het begrip "werknemer". Daarom heeft het Comité de dienst Juridische en Algemene Studies van RSVZ gevraagd om een analyse te maken van de manier waarop i) deze definitie zich verhoudt tot de invulling van het begrip werknemer naar Belgisch recht en ii) dit van invloed is op de wijze waarop naar Belgisch recht het onderscheid wordt gemaakt tussen werknemer en zelfstandige.

Op basis van deze vergelijkende analyse leert het Comité dat:

- de essentiële elementen van de definitie in het voorstel voor een richtlijn overeenstemmen met de essentiële elementen voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de hoedanigheid van werknemer naar Belgisch recht, namelijk beloning, werk en gezagsverhouding;*
- in tegenstelling tot het Belgische recht, in het voorstel voor een richtlijn niet wordt beschreven hoe men de gezagsverhouding moet beoordelen. Er kan alvast geen criterium van economische afhankelijkheid worden gehanteerd, aangezien dit buiten het begrip "gezagsband" valt;*
- uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (EHvJ) - waarop de definitie van werknemer in het voorstel voor een richtlijn is gebaseerd - blijkt dat het EHvJ zich baseert op het juridische begrip gezag om het begrip "werknemer" te definiëren en dit zonder elementen van economische afhankelijkheid in aanmerking te nemen. In deze rechtspraak is de beoordeling door het EHvJ van het bestaan van een gezagsverhouding in overeenstemming met de criteria die in het Belgische recht worden gehanteerd om te bepalen of er sprake is van een gezagsverhouding.*

Het Comité onthoudt dat de definitie van het begrip werknemer in het voorstel van richtlijn momenteel in overeenstemming is met de Belgische invulling die aan het begrip wordt gegeven. Het maakt voorbehoud bij het opnemen van een eigen Europese definitie van werknemer in de richtlijn. Hoewel dit begrip momenteel conform is aan de Belgische rechtsregels en rechtspraak, is er geen enkele garantie dat dit in de toekomst zo zal blijven. Het Comité merkt op dat het omwille hiervan een voorkeur heeft voor het gebruik van nationale definities voor de kwalificatie van de arbeidsrelaties. Zo niet kan er op langere termijn een discrepantie ontstaan tussen de Europese invulling van wie werknemer en wie zelfstandige is, en de wijze waarop nationale wetgeving dit invult. Dit maakt de regels complex en kan gevolgen hebben op andere domeinen, die niet tot de bevoegdheid van Europa behoren (zoals bv. de sociale zekerheid).

In december 2017 keurde de Europese Commissie het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad goed betreffende transparante en voorspelbare

arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie. Hiermee wordt voor het eerst een richtlijn voorgesteld waarin het begrip "werknemer"¹ expliciet wordt gedefinieerd.

Het Comité heeft de dienst Juridische en Algemene Studies van het RSVZ gevraagd om na te gaan *i)* hoe deze Europese definitie zich verhoudt tot de invulling van het begrip werknemer naar Belgisch recht en *ii)* hoe dit van invloed is op de manier waarop naar Belgisch recht het onderscheid wordt gemaakt tussen werknemer en zelfstandige. In het voorliggend advies neemt het Comité kennis van de resultaten van deze analyse.

1 De Europese richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie

1.1 Herziening van de European Written Statement Directive

Sinds 1991 verplicht de Europese richtlijn 91/553/EEG² alle werkgevers om hun werknemers schriftelijk te informeren over de belangrijkste elementen³ van de arbeidsovereenkomst of -verhouding. De Europese Commissie besloot om deze richtlijn te herzien. Immers,

- een evaluatie⁴ ervan zou aantonen dat er nood was aan een meer sluitende definitie van het materieel toepassingsgebied opdat dat richtlijn effectiever zou bijdragen tot een goede bescherming van *alle* werknemers in de Europese Unie. Omdat de 'Written Statement Directive' de lidstaten de mogelijkheid laat om zelf te bepalen wie als werknemer moet worden beschouwd en als dusdanig in het toepassingsgebied ervan moet worden opgenomen, *i)* zou de toepassing van de richtlijn sterk verschillen van lidstaat tot lidstaat, en *ii)* zou een groeiend aantal werknemers met atypisch werk het risico lopen uitgesloten te worden van de toepassing van de richtlijn;
- uit een publieke consultatieronde die gehouden werd met het oog op de ontwikkeling van een zogenaamde Europese pijler van sociale rechten, zou blijken dat gaandeweg leemten zijn ontstaan tussen het bestaande sociale acquis en de recente ontwikkelingen op de arbeidsmarkt. Als gevolg van de toegenomen arbeidsmarktflexibilisering hebben zich de laatste 25 jaar steeds meer atypische vormen van werk ontwikkeld. Die werknemers zouden uitgesloten dreigen te worden van het toepassingsgebied van de richtlijn. Dit leidt voor de nieuwe vormen van werk dus tot een gebrek aan

¹ Het *gebruik* van het begrip "werknemer" in een Europese arbeidsrechtelijke richtlijn is niet nieuw. In het verleden werd echter voor de invulling van het begrip verwezen naar de nationale definities van het begrip of werd het begrip concreet ingevuld door het Hof van Justitie van de Europese Unie. Op het niveau van de sociale zekerheid verwijst de Europese wetgeving (verordening 883/2004) naar de nationale wetgevingen om de begrippen "werknemer" en "zelfstandige" te definiëren.

² Richtlijn 91/553/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of -verhouding van toepassing zijn (eveneens gekend onder de naam [Written Statement Directive](#)).

³ Plaats van het werk, aanvangsdatum, titel, rang of hoedanigheid van de werknemer, arbeidstijd, verloning, etc.

⁴ [REFIT Evaluation of the 'Written Statement Directive' \(Directive 91/533/EEC\)](#)

voorspelbaarheid en tot twijfel over de rechten voor de nieuwe vormen van arbeidsrelaties.

Gegeven deze vaststellingen werd een voorstel van nieuwe richtlijn uitgewerkt (voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie) die de bestaande richtlijn 91/533/EEG moet vervangen.

1.2 Invoering van een definitie van 'werknemer'

Het voorstel van een nieuwe Europese richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie omvat een aanvulling en modernisering van de bestaande regels inzake informatieverstrekking aan werknemers omtrent hun arbeidsvoorwaarden⁵. Daarnaast is in de nieuwe richtlijn een definitie van werknemer opgenomen ter verduidelijking van het personele toepassingsgebied. De definitie is gebaseerd op de criteria die het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in het verleden in zijn vaste rechtspraak gebruikte om de status van werknemer te bepalen.

In het voorstel van nieuwe richtlijn wordt de "werknemer" omschreven als "*een natuurlijke persoon die gedurende een bepaalde periode tegen beloning prestaties verricht voor en onder gezag van een ander*". In het voorstel wordt niet gespecificeerd hoe de gezagsband ("onder gezag van") moet worden beoordeeld.

De voorgestelde richtlijn moet het mogelijk maken om ook in het geval van de nieuwe vormen van atypisch werk (bijvoorbeeld, oproepwerkers, dienstenchequeswerknemers en platformwerknemers) transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden te garanderen, voor zover de arbeidsrelatie van de betrokkenen beantwoordt aan de in de definitie opgenomen criteria.

2 De nieuwe richtlijn en de Belgische definitie van het begrip werknemer

2.1 De Belgische invulling van het begrip werknemer

In België omschrijft de Arbeidsovereenkomstenwet⁶ een werknemer als de persoon die er zich krachtens een arbeidsovereenkomst toe verbindt, tegen betaling van een loon, onder het gezag van een werkgever, arbeid te verrichten.

⁵ Toevoeging van een nieuwe reeks minimumeisen: maximumduur van de proeftijd, verbod om een werknemer te verhinderen buiten het werkrooster voor een andere werkgever te gaan werken, grotere voorspelbaarheid van de arbeidstijd, redelijke aankondiging vooraf voor variabele werkuren, mogelijkheid te verzoeken over te gaan naar een meer voorspelbare en zekerdere vorm van werk, recht op een kosteloze verplichte opleiding.

⁶ Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

Conform hieraan bepaalt de Arbeidsrelatieswet (WAR)⁷ ⁸, dat de werknemer de persoon is die er zich in een arbeidsovereenkomst toe verbindt, tegen betaling van een loon, onder het gezag van de werkgever, arbeid te verrichten. Het gezagsbegrip is daarbij het enige element dat toelaat om een arbeidsovereenkomst te onderscheiden van een andere overeenkomst en derhalve om het onderscheid te maken tussen werknemers van zelfstandigen. Om na te gaan of er sprake is van een gezagsrelatie voorziet de WAR 4 criteria, nl.

- de wil van de partijen, zoals uitgedrukt in hun overeenkomst;
- de vrijheid van organisatie van de werktijd;
- de vrijheid van organisatie van het werk;
- de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

Er bestaan ook criteria van economische afhankelijkheid, zij het uitsluitend in het kader van een weerlegbaar vermoeden betreffende de aard van de gezagsrelatie, dat bovendien alleen van toepassing is voor sommige risicosectoren. De rol van deze criteria in de beoordeling van de arbeidsrelatie is dus eerder beperkt en niet van doorslaggevende aard.

2.2 *Impact van de nieuwe Europese richtlijn*

Een vergelijkende analyse van de definities van 'werknemer' door de dienst Juridische en Algemene Studies van het RSVZ leert dat :

- de wezenlijke bestanddelen van definitie werknemer in de nieuwe Europese richtlijn (tegen beloning prestaties voor en onder gezag van een ander) overeenstemmen met de wezenlijke bestanddelen loon, arbeid en gezag, voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de hoedanigheid van werknemer naar Belgisch recht. Er wordt in de nieuwe Europese richtlijn geen melding gemaakt van economische afhankelijkheid.
- naar Belgisch recht de gezagsband wordt beoordeeld aan de hand van de 4 algemene criteria, nl. wil van de partijen, vrijheid werktijdorganisatie, vrijheid werkorganisatie en mogelijke hiërarchische controle. In het voorstel van richtlijn wordt daarentegen niet beschreven hoe die gezagsband wordt beoordeeld. Maar in elk geval kunnen er geen criteria van economische afhankelijkheid gebruikt worden, aangezien die buiten het begrip "gezagsband" vallen.
- de voorgestelde definitie van werknemer overeenstemt met de definitie die het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft aan het begrip "werknemer" in het kader van het vrij verkeer van werknemers en in een aantal richtlijnen met betrekking tot het arbeidsrecht. De wezenlijke bestanddelen van die definitie (tegen beloning prestaties voor en onder gezag van een ander) komen overeen met de wezenlijke bestanddelen loon, arbeid en gezag, voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de hoedanigheid van werknemer naar Belgisch recht. Uit die rechtspraak blijkt dat het Hof van Justitie zich steeds steunt op het juridische gezagsbegrip, zonder dat er elementen van economische

⁷ Programmawet (I) van 27 december 2006, Titel XIII, Aard van de arbeidsrelaties

⁸ In 2016 heeft het Comité een evaluatieverslag over de arbeidsrelatiewet uitgebracht. Zie Verslag ABC 2016/01 'De wet op de aard van de arbeidsrelaties'

afhankelijkheid in aanmerking genomen worden. Hoewel de beoordeling van het bestaan van een gezagsband niet uitdrukkelijk wordt beperkt tot een beoordeling aan de hand van de 4 algemene criteria die naar Belgisch recht gelden (wil van de partijen, vrijheid werktijdorganisatie, vrijheid werkorganisatie en mogelijke hiërarchische controle), ligt de beoordeling van het Hof van Justitie in die rechtspraak in de lijn van die criteria.

3 Advies van het ABC


Het Comité neemt kennis van de grote principes van de nieuwe Europese richtlijn en van de invulling die de richtlijn geeft aan het begrip 'werknemer'. Het neemt ook kennis van de analyse die de dienst Juridische en Algemene studies van het RSVZ maakte over i) de wijze waarop deze definitie zich verhoudt tot de invulling van het begrip werknemer naar Belgisch recht en ii) hoe dit van invloed is op de manier waarop naar Belgisch recht het onderscheid wordt gemaakt tussen werknemer en zelfstandige.

Het Comité onthoudt uit deze analyse dat het begrip 'werknemer' in de nieuwe richtlijn een invulling heeft gekregen die momenteel conform is aan i) de definities van werknemer die zijn opgenomen in de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet en de Arbeidsrelatieswet en aan ii) de definitie die het Hof van Justitie van de Europese Unie momenteel geeft aan het begrip "werknemer" in het kader van het vrij verkeer van werknemers evenals in een aantal richtlijnen met betrekking tot het arbeidsrecht. De wezenlijke bestanddelen zijn immers telkens loon, arbeid en gezag.

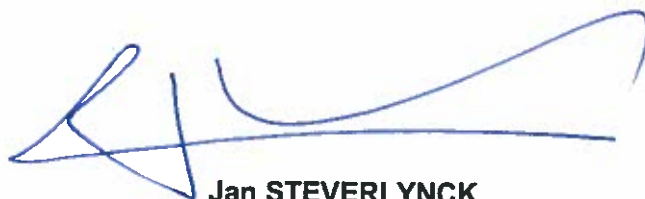
Het Comité onthoudt verder dat, hoewel in de nieuwe Europese richtlijn niet wordt gespecificeerd hoe de gezagsrelatie moet worden beoordeeld, uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat, i) het Hof zich in het verleden bij de beoordeling van een gezagsrelatie uitsluitend heeft gebaseerd op het juridische gezagsbegrip, zonder elementen van economische afhankelijkheid in aanmerking te nemen en ii) de elementen waarop het Hof zich bij de beoordeling baseerde, in de lijn liggen van de 4 beoordelingscriteria die naar Belgisch recht gelden (wil van de partijen, vrijheid werktijdorganisatie, vrijheid werkorganisatie en mogelijke hiërarchische controle).

De definitie van het begrip werknemer in het voorstel van richtlijn en de bestaande jurisprudentie van het Hof van Justitie is dus momenteel in overeenstemming met de Belgische invulling die aan het begrip wordt gegeven. Niettemin maakt het Comité voorbehoud bij het opnemen van een eigen Europese definitie van werknemer in de richtlijn. Hoewel dit begrip momenteel conform is aan de Belgische rechtsregels en rechtspraak is er geen enkele garantie dat dit in de toekomst zo zal blijven. Het Comité merkt op dat het omwille hiervan een voorkeur heeft voor het gebruik van nationale definities voor de kwalificatie van de arbeidsrelaties. Zoniet kan er op langere termijn een discrepantie ontstaan tussen de Europese invulling van wie werknemer en wie zelfstandige is, en de wijze waarop nationale wetgeving dit invult. Dit maakt de regels complex en kan gevolgen hebben op andere domeinen, die niet tot de bevoegdheid van Europa behoren (zoals bv. de sociale zekerheid).

Namens het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen, op 24 mei 2018



**Veerle DE MAESSCHALCK,
Secretaris**



**Jan STEVERLYNCK,
Voorzitter**



Bijlage I. De definitie van werknemer in het voorstel van een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden – impact op het onderscheid tussen werknemer en zelfstandige op het vlak van sociale zekerheid in België

Erwin Tavernier
Adviseur Dienst Juridische en Algemene Studies

1 De vraagstelling

In het voorstel van 21 december 2017 van de Europese Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie wordt een definitie gegeven van werknemer, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De vraag is welke impact die definitie kan hebben op het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen naar Belgisch recht, meer bepaald op het vlak van sociale zekerheid.

2 Het onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen naar Belgisch recht

In de *Arbeidsovereenkomstenwet*⁹ wordt de werknemer omschreven als de persoon die zich krachtens een arbeidsovereenkomst ertoe verbindt, tegen loon, arbeid te presteren onder het gezag van een andere persoon, met name een werkgever¹⁰.

De wijze waarop het onderscheid moet worden gemaakt tussen werknemers en zelfstandigen, wordt geregeld in de *Arbeidsrelatieswet*¹¹. Die wet bevat de volgende definities :

- de *werknemer* : de persoon die er zich in een arbeidsovereenkomst toe verbindt, tegen betaling van een loon, onder het gezag van een andere partij, de werkgever, arbeid te verrichten¹²;
- de *zelfstandige* : de natuurlijke persoon die een beroepsactiviteit uitoefent buiten de onder a) bedoelde gezagsband en die niet verbonden is door een statuut¹³;
- de *arbeidsrelatie* : de professionele samenwerking betreffende het presteren van arbeid door een partij in de hoedanigheid van hetzij werknemer, hetzij zelfstandige¹⁴.

De elementen arbeid, loon en gezag zijn de wezenlijke bestanddelen waarover de contracterende partijen wilsovereenstemming moeten bereiken, opdat de overeenkomst als een

⁹ Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

¹⁰ Art. 2, 3, 4 en 5 Arbeidsovereenkomstenwet.

¹¹ Programmawet (I) van 27 december 2006, titel XIII, Aard van de arbeidsrelaties.

¹² Art. 328, 5°, a), Arbeidsrelatiewet.

¹³ Art. 328, 5°, b), Arbeidsrelatiewet.

¹⁴ Art. 328, 5°, Arbeidsrelatiewet.



arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd en hen respectievelijk de hoedanigheid van werkgever en werknemer kan worden toegekend¹⁵.

De Belgische rechtspraak en rechtsleer wijzen erop dat enkel het gezagsbegrip toelaat de arbeidsovereenkomst te onderscheiden van elke andere overeenkomst, in het bijzonder de aannemingsovereenkomst, in het kader waarvan ook arbeid kan worden gepresteerd, maar dan in de hoedanigheid van zelfstandige¹⁶.

De al dan niet aanwezigheid van de gezagsband wordt volgens de Arbeidsrelatieswet beoordeeld aan de hand van 4 algemene criteria¹⁷:

- de wil van de partijen zoals die in de overeenkomst werd uitgedrukt;
- de vrijheid van organisatie van de werktijd;
- de vrijheid van organisatie van het werk;
- de mogelijkheid een hiërarchische controle uit te oefenen.

Werknemers worden dus onderscheiden van zelfstandigen door het bestaan van een gezagsband (of anders gezegd een band van ondergeschiktheid). De bovenvermelde 4 algemene criteria ter beoordeling van de gezagsband liggen dus volledig in lijn met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die steeds was gebaseerd op een strikte juridische definitie van gezag en waarbij elk criterium van economische afhankelijkheid werd verworpen¹⁸.

Uit de zogenaamde kwalificatiearresten van het Hof van Cassatie¹⁹ blijkt dat de feitenrechters zich moeten houden aan het klassiek gezagsbegrip, zoals dat wordt afgegrensd door dat Hof. Het komt de rechters niet toe het gezagsbegrip te substitueren door een ander begrip, zoals bijvoorbeeld de economische afhankelijkheid²⁰.

Criteria van economische afhankelijkheid, die moeten worden onderscheiden van het juridische gezagsbegrip, bestaan momenteel enkel in het kader van het vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie, dat enkel geldt in een aantal welbepaalde risicosectoren²¹. Die criteria in het kader van het vermoeden dienen elementen te bevatten die verband houden met

¹⁵ K. NEVENS, *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer*, Brugge, Die Keure, 2011, p. 16, nr. 18.

¹⁶ K. NEVENS, *oc*, p. 17, nr. 20.

¹⁷ Art. 333, § 1, Arbeidsrelatieswet.

¹⁸ S. GILSON, "Le critère de la dépendance économique et la notion de subordination : l'exemple de l'économie collaborative", *BJJS* 2017, nr. 585, p.7, nr. 4, iv.

¹⁹ K. NEVENS verwijst naar de volgende recente cassatiearresten : Cass. 23 december 2002, *JTT* 2003, 271, noot; Cass. 28 april 2003, *NjW* 2003, 886, noot M. DE VOS; Cass. 3 mei 2004, *RW* 2004-05, noot K. NEVENS; Cass. 17 december 2007, *JTT* 2008, 136; Cass. 1 december 2008, *JTT* 2009, 372; Cass. 23 maart 2009, *JTT* 2009, 370 en Cass. 25 mei 2009, *JTT* 2009, 369, K. NEVENS, *oc*, p. 20 [voetnoot].

²⁰ K. NEVENS, *oc*, p. 20-21, nr. 24 en p. 251 nr. 371.

²¹ Art. 337/1 en 337/2 Arbeidsrelatieswet en de KB's van 20 juni 2013, 29 april 2013, 7 juni 2013, 20 juni 2013 en 29 oktober 2013. De betrokken sectoren zijn het bouwbedrijf, de bewaking, het vervoer, de schoonmaak en de land- en tuinbouwsector.



een socio-economische afhankelijkheid of juridische ondergeschiktheid²². Dat vermoeden kan worden weerlegd door alle middelen van recht, onder andere op basis van de voormelde 4 algemene criteria²³. De rol van criteria van economische onafhankelijkheid is dus beperkt²⁴, zowel door het beperkte toepassingsgebied ervan als door het feit dat zij een vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie doen ontstaan, dat steeds kan weerlegd worden op basis van de 4 algemene criteria ter beoordeling van de gezagsband.

SAMENVATTEND :

Naar Belgisch recht worden werknemers van zelfstandigen onderscheiden door de gezagsband, die wordt beoordeeld aan de hand van 4 criteria (wil van de partijen, vrijheid van organisatie werktijd, vrijheid van organisatie werk, mogelijkheid van hiërarchische controle). Criteria van economische afhankelijkheid spelen geen rol, behalve in een aantal welomschreven sectoren en zonder doorslaggevend gevolg.

3 Het voorstel voor een aangepaste "written statement directive"

Sinds 1991 bestaat er een "written statement directive / richtlijn schriftelijke verklaringen"²⁵.

Overeenkomstig die richtlijn moeten de Lidstaten van de Europese Unie aan elke werkgever de verplichting opleggen een werknemer in kennis te stellen van de belangrijkste gegevens van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. Het betreft volgens het Hof van Justitie alle elementen die van wezenlijk belang zijn²⁶. Dit geschrift moet uiterlijk twee maanden na aanvang van het werk aan de werknemer verstrekt worden. Dit kan door middel van een schriftelijke arbeidsovereenkomst, een aanstellingsbrief, één of meer andere schriftelijke documenten of in een door de werkgever ondertekende schriftelijke verklaring²⁷.

Die richtlijn kwam er door de vaststelling dat er zich nieuwe arbeidsverhoudingen hadden ontwikkeld, waardoor bepaalde Lidstaten het nodig achtten om de arbeidsverhoudingen aan

²² Art. 337/2, § 3, tweede lid, Arbeidsrelatieswet.

²³ Art. 337/2, § 2, tweede lid, Arbeidsrelatieswet.

²⁴ Pro memorie wordt ook nog verwezen naar het niet uitgevoerde art. 334 van de Arbeidsrelatiewet, op grond waarvan de Koning specifieke criteria kan opstellen voor bepaalde sectoren of beroepen. Hoewel wordt bepaald dat die specifieke criteria enkel kunnen bestaan uit elementen die al dan niet op het bestaan van gezag wijzen, zijn alle in dat artikel bij wijze van voorbeeld opgesomde criteria, criteria die in de rechtspraak gewoonlijk worden aangeduid als indiciën van economische afhankelijkheid (K. NEVENS, oc, p. 219-222). Dit artikel werd tot op heden niet uitgevoerd. Daarentegen werd een vermoeden betreffende de aard van de arbeidsrelatie ingevoerd in bepaalde risicosectoren, waarbij criteria van socio-economische afhankelijkheid of juridische ondergeschiktheid worden toegepast (zie hoger).

²⁵ Richtlijn 91/533/EEG van de Raad van 14 oktober 1991 betreffende de verplichting van de werkgever de werknemer te informeren over de voorwaarden die op zijn arbeidsovereenkomst of – verhouding van toepassing zijn, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A31991L0533> . Hierna: *written statement directive*.

²⁶ HvJ, C-350/99, 8 februari 2001, Lange, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46068&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=583335> .

²⁷ K. NEVENS, oc, p. 254, nr. 374.



vormvereisten te onderwerpen, met als doel de werknemers beter te beschermen tegen een eventuele miskennis van hun rechten en de arbeidsmarkt doorzichtiger te maken. Tussen de Lidstaten waren er echter grote verschillen, zoals met betrekking tot de verplichting de werknemers schriftelijk te informeren over de essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. Omwille van de invloed van die verschillen op de werking van de gemeenschappelijke markt, werden de nationale voorschriften inzake de informatieverstrekking geharmoniseerd²⁸.

De wettelijke en reglementaire wijzigingen werden via diverse wettelijke en reglementaire wijzigingen omgezet in de Belgische rechtsorde²⁹. Kort samengevat betekent dit dat de wetgever in België de op hem rustende verplichtingen voortvloeiend uit de richtlijn nakomt, enerzijds door afgifte van een afschrift van het arbeidsreglement en anderzijds door overhandiging van de individuele rekening³⁰.

Op 21 december 2017 heeft de Europese Commissie als onderdeel van de follow-up van de Europese pijler van sociale rechten een voorstel voor een nieuwe richtlijn voor meer transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de hele EU goedgekeurd³¹. Hierin stelt de Commissie voor om de bestaande verplichtingen om elke werknemer in kennis te stellen van zijn of haar arbeidsvoorwaarden aan te vullen en te moderniseren. Daarnaast wordt voorgesteld om nieuwe minimumnormen te introduceren om te garanderen dat alle werknemers, ook die met atypische contracten, duidelijkere en beter voorspelbare arbeidsvoorwaarden krijgen³².

De belangrijkste inhoudelijke onderdelen van dat voorstel van richtlijn zijn :

- **de werkgevers informeren de werknemers over de belangrijkste gegevens van de arbeidsrelatie :**
 - omschrijving van de gegevens (identiteit partijen, plaats, aanvangsdatum, ...) ³³;
 - tijdstip en wijze van informatie (ten laatste op dag van aanvang, modeldocument) ³⁴;
- **minimumvereisten inzake arbeidsvoorwaarden :**

²⁸ Overwegingen 1 tot en met 4 van de wettelijke en reglementaire wijzigingen en K. NEVENS, *oc*, p. 254-255, nr. 375.

²⁹ Art. 196, 197, 198 en 199 van de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, *BS* 31 augustus 2000 ; art. 1 en 2 van het koninklijk besluit van 2 oktober 2001 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten, *BS* 19 oktober 2001 en de wet van 18 december 2002 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen, *BS* 14 januari 2003.

³⁰ K. NEVENS, *oc*, p. 258, nr. 379.

³¹ 21 december 2017, *Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie*, COM(2017), 797 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017PC0797> . Hierna : *voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden*.

³² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5285_nl.htm .

³³ Art. 3 en 6 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

³⁴ Art. 4 en 5 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.



- maximale duur van de proeftijd³⁵;
- meerdere banen mogelijk, tenzij onverenigbaarheid³⁶;
- minimale voorspelbaarheid van het werk (uurrooster)³⁷;
- overgang naar andere vorm van werk met meer voorspelbare en zekerere arbeidsvoorwaarden, indien beschikbaar³⁸;
- wettelijk verplichte opleiding is kosteloos³⁹.

De rechtsgrond voor die richtlijn is artikel 153, lid 1, b) en lid 2, b) VWEU, waardoor het Europees Parlement en de Raad richtlijnen kunnen vaststellen met minimumvoorschriften voor onder andere arbeidsvoorwaarden. Deze richtlijn behoort dus tot het domein van het arbeidsrecht.

SAMENVATTEND

Sinds 1991 bestaat er een written statement directive, op grond waarvan de Lidstaten van de Europese Unie aan elke werkgever de verplichting opleggen een werknemer in kennis te stellen van de belangrijkste gegevens van de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. Op 21 december 2017 heeft de Europese Commissie een voorstel van een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden goedgekeurd. Bedoeling is de bestaande verplichtingen aan te vullen en te moderniseren. En er wordt voorgesteld om nieuwe minimumnormen te introduceren om te garanderen dat alle werknemers, ook die met atypische contracten, duidelijkere en beter voorspelbare arbeidsvoorwaarden krijgen. Die richtlijn behoort tot het domein van het arbeidsrecht.

4 Definitie van werknemer in het voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden

4.1 De definitie van werknemer

Het voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden is van toepassing op de werknemers. Voor de afbakening van het personele toepassingsgebied wordt gebruik gemaakt van de criteria die het Hof van Justitie van

³⁵ Art. 7 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

³⁶ Art. 8 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

³⁷ Art. 9 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

³⁸ Art. 10 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

³⁹ Art. 11 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.



de Europese Unie in zijn vaste rechtspraak⁴⁰ heeft vastgesteld om de status van werknemer te bepalen. De definitie van werknemer in het voorstel is op die criteria gebaseerd⁴¹.

De definitie van werknemer is in het voorstel als volgt :

"werknemer": een natuurlijke persoon die gedurende een bepaalde periode tegen beloning prestaties verricht voor en onder gezag van een ander⁴².

Verder zijn er nog definities van "werkgever" en "arbeidsrelatie" :

"werkgever": een of meer natuurlijke of rechtspersoon/personen die direct of onrechtstreeks partij is/zijn bij een arbeidsrelatie met een werknemer⁴³;

"arbeidsrelatie": de werkrelatie tussen werknemers en werkgevers zoals hierboven omschreven⁴⁴.

De **wezenlijke bestanddelen loon, arbeid en gezag**, voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de hoedanigheid van werknemer naar Belgisch recht, zijn eveneens de wezenlijke bestanddelen van de definitie van werknemer in het voorstel (tegen beloning prestaties voor en onder gezag van een ander).

Er is sprake van gezag. Er wordt **geen melding gemaakt van economische afhankelijkheid**.

Naar Belgisch recht wordt de gezagsband beoordeeld aan de hand van de 4 algemene criteria wil van de partijen, vrijheid werktijdorganisatie, vrijheid werkorganisatie en mogelijke hiërarchische controle⁴⁵. In het voorstel van richtlijn wordt niet beschreven hoe die gezagsband wordt beoordeeld. Maar in alle geval kunnen er geen criteria van economische afhankelijkheid gebruikt worden, aangezien die buiten het begrip "gezagsband" vallen.

Het is wel merkwaardig dat uit de definitie in het voorstel van richtlijn niet blijkt dat het gezag over de werknemer moet worden uitgeoefend door de werkgever, op wie de verplichtingen van de richtlijn rusten. Uit een letterlijke samenlezing van de definities van werknemer, werkgever en arbeidsrelatie blijkt dat de werknemer prestaties verricht voor en onder gezag van een ander, terwijl de werkgever direct of indirect een werkrelatie heeft met de werknemer. Er staat niet dat de werkgever die "andere" is die het gezag uitoefent over de werknemer. Noch in de toelichting van de Commissie noch in de overwegingen bij het voorstel van richtlijn wordt enige uitleg gegeven over de definitie van "werkgever", behalve dat het om meer dan één entiteit kan gaan. Rekening houdend met de inhoud van de richtlijn, lijkt het evenwel weinig waarschijnlijk dat de verplichten van de richtlijn zouden rusten op persoon A die rechtstreeks of onrechtstreeks partij

⁴⁰ Er wordt verwezen naar de arresten van 3 juli 1986, Deborah Lawrie-Blum, zaak 66/85; 14 oktober 2010, Union Syndicale Solidaires Isère, zaak C-428/09; 9 juli 2015, Balkaya, zaak C-229/14; 4 december 2014, FNV Kunstens, zaak C-413/13 en 17 november 2016, Ruhrländische Klinik, zaak C-216/15.

⁴¹ Overweging 7 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

⁴² Art. 2, lid 1, a), voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

⁴³ Art. 2, lid 1, b), voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

⁴⁴ Art. 2, lid 1, c), voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

⁴⁵ Art. 333, § 1, Arbeidsrelatieswet.



is bij een werkrelatie met een persoon B, zonder gezag uit te oefenen over persoon B, terwijl die persoon B in een andere werkrelatie onder het gezag staat van een derde persoon C en daardoor de hoedanigheid van werknemer heeft. Aangezien het gaat om een werkrelatie tussen de personen A en B, volgt wellicht uit de samenlezing van de definities van werknemer, werkgever en arbeidsrelatie dat de werkgever die "ander" is onder wiens gezag de werknemer werkt. De definities kunnen op dat punt dus verrijnd te worden.

Hoe dan ook, het voormelde probleem in verband met de definitie van werkgever, doet niets af aan het feit dat de werknemer op grond van de definitie van het voorstel steeds moet werken onder het gezag van een ander. Het wezenlijke element "gezag" is dus wel degelijk aanwezig. Wie niet onder gezag van iemand werkt, zal nooit kunnen beschouwd worden als werknemer in de zin van het voorstel.

4.2 Ratio legis van de definitie van werknemer

In de huidige written statement directive van 1991 wordt voor de definitie van werknemer verwezen naar de nationale wetgeving van de Lidstaten : "Deze richtlijn is van toepassing op alle werknemers met een arbeidsovereenkomst of –verhouding die in de wetgeving van een Lidstaat omschreven is en/of onder de wetgeving van een Lidstaat valt"⁴⁶.

Het personele toepassingsgebied wordt in het voorstel geactualiseerd. Zoals hierboven uiteengezet, wordt in het voorstel een eigen definitie van werknemer ingevoerd, op basis van criteria uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie voor de bepaling van de werknemersstatus. Die aanpassing heeft de bedoeling de doeltreffendheid te waarborgen van de rechten waarin de richtlijn voorziet⁴⁷.

De REFIT-evaluatie⁴⁸ van de huidige written statement directive⁴⁹ ⁵⁰ bracht immers **gebreken aan het licht in het personele en materiële toepassingsgebied van de richtlijn**. Het toepassingsgebied van de richtlijn verschilt van Lidstaat tot Lidstaat naargelang de interpretatie van de begrippen "werknemer", "arbeidsrelatie" en "arbeidsovereenkomst". Daarenboven loopt een groeiend aantal werknemers met atypisch werk (zoals huishoudelijk personeel,

⁴⁶ Art. 1, lid 1 written statement directive.

⁴⁷ Overweging 7 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

⁴⁸ Het Commissieprogramma voor gezonde en resultaatgerichte regelgeving (Refit), https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-and-less-costly_nl.

⁴⁹ REFIT Evaluation of the "Written Statement Directive" (Directive 91/533/EEC), SWD (2017) 205 final, Staff Working Document REFIT evaluation report: REFIT Evaluation of the 'Written Statement Directive'. Hierna : REFIT-evaluatie.

⁵⁰ Zie ook 21 december 2017, Impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, SWD (2017) 478 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0478&from=NL>.



oproepwerkers, gelegenheidswerknemers, werknemers die werken op basis van een vouchersysteem en platformwerknemers) het risico uitgesloten te worden⁵¹.

De verschillen tussen de Lidstaten op het vlak van het toepassingsgebied van de richtlijn, hebben 2 oorzaken :

- 1) de toepassing van de mogelijke uitzonderingen die in de richtlijn zijn opgenomen⁵²

Op die eerste oorzaak (de toepassing van uitzonderingen) gaan we verder niet in. Dit betreft immers uitzonderingen *binnen* de groep van personen die voldoet aan de definitie van werknemer. Die uitzonderingen zijn niet relevant voor deze studie, die immers de definitie van werknemer tot voorwerp heeft. Het voorstel voor een richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden vervangt overigens de huidige mogelijke uitzonderingen door een beperktere afwijkingmogelijkheid⁵³.

- 2) de mogelijkheid van de Lidstaten om te bepalen wie als werknemer wordt beschouwd.

Die tweede oorzaak heeft rechtstreeks betrekking op de definitie van werknemer. De written statement directive verwijst daarvoor naar de nationale wetgeving van de Lidstaten.

De REFIT-evaluatie vermeldt daarover het volgende :

*The Directive's scope of application may therefore vary among Member States depending on their own concepts of 'employee', 'employment relationship' and 'employment contract'. The Study did not carry out an exhaustive comparative analysis of these concepts in individual Member States. Nevertheless, the data gathered confirmed that beyond 'subordination' and 'remuneration', which are the two basic elements common to most (but not all) national approaches, there is significant divergence.*⁵⁴

For example, people in a management function are not considered employees in Sweden, and public servants do not fall within the definition of employee for the purpose of the Directive in

⁵¹ 21 december 2017, Toelichting bij het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie, COM(2017), 797 final, p. 12-13, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017PC0797> . Hierna : *toelichting voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden*.

⁵² Op grond van art. 1, lid 2, van de written statement directive kunnen Lidstaten bepalen dat de richtlijn niet van toepassing is op werknemers met een arbeidsovereenkomst of –verhouding waarvan de totale duur niet langer is dan een maand en/of waarvan de wekelijkse arbeidstijd niet meer is dan acht uur of op werknemers die incidenteel en/of van bijzondere aard is, mits in deze gevallen voor het niet-toepassen objectieve redenen bestaan.

⁵³ Art. 1, lid 3, voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden : " *De lidstaten kunnen besluiten de verplichtingen van deze richtlijn niet toe te passen op werknemers met een arbeidsrelatie van in totaal acht uur of minder in een referentieperiode van één maand. De gewerkte tijd bij alle werkgevers die dezelfde onderneming, groep of entiteit vormen of ertoe behoren, wordt samengeteld om te komen tot het totaal van acht uur.*"

⁵⁴ REFIT-evaluatie, p. 25.



Lithuania and Austria. In the UK, the category of what are called 'workers' (neither self-employed nor genuine employees) does not receive written statement.⁵⁵

De verwijzing naar de definitie van de Lidstaten heeft tot gevolg dat de richtlijn door de Lidstaten op een verschillende wijze wordt toegepast voor dezelfde categorie van werknemers. Dat leidt dan ook tot een **verschillende behandeling van de steeds groeiende categorie van nieuwe en atypische vormen van werk**. Bij wijze van voorbeeld wordt in het voorstel verwezen naar huishoudelijk personeel, oproepwerkers, gelegenhedswerknemers, werknemers die werken op basis van een vouchersysteem en platformwerknemers⁵⁶.

In de REFIT-evaluatie staat daarover het volgende :

Needs in society are changing, and as a result we are seeing a growing number of atypical employment relations. Therefore it is part of the relevance analysis to assess whether the Directive is of relevance to tackling those changing needs.

The evaluation assessed in each Member State how the national law provisions transposing the Directive cover the following new and atypical forms of employment other than fixed-term and part-time work: telework, temporary agency work, freelance contracts, on-call contracts or zero-hours contracts, employee sharing, job sharing, voucher-based work, interim management, ICT-based mobile work, crowd employment, portfolio work and collaborative models of employment.

The legal analysis performed at Member-State level revealed high levels of variation and uncertainty over whether the new and atypical forms of employment listed above fall within the scope of the Directive. This depended mainly on different national approaches to defining what is meant by an employment relationship.

Bijgevolg wordt in het voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden een eigen definitie van werknemer ingevoerd, teneinde een gelijkvormige uitvoering van het personele toepassingsgebied van de richtlijn te waarborgen. Tegelijk wordt het aan de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties overgelaten om die definitie op specifieke situaties aan te passen⁵⁷.

Op grond van die definitie **moeten in alle gevallen de wezenlijke bestanddelen loon, arbeid en gezag aanwezig zijn**. Dat geldt in het bijzonder ook voor de beoogde nieuwe en **atypische vormen van werk** die in het voorstel als voorbeeld worden vermeld (huishoudelijk personeel, oproepwerkers, gelegenhedswerknemers, werknemers die werken op basis van een vouchersysteem en platformwerknemers). Het voorstel verwijst immers naar die vormen van werk, onder de uitdrukkelijke vermelding "*op voorwaarde dat zij voldoen aan die criteria*"⁵⁸.

⁵⁵ REFIT-evaluatie, p. 25 [voetnoot].

⁵⁶ Overweging 7 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden en toelichting voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, p. 12-13.

⁵⁷ Overweging 7 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden.

⁵⁸ Overweging 7 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden en toelichting voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, p. 13.



Op basis van het begrip "ondergeschiktheid" kan een onderscheid worden gemaakt tussen werknemers en zelfstandigen⁶⁴.

Dezelfde invulling van het begrip werknemer door het Hof van Justitie vinden we ook in verband met het **beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers** in art. 157 VWEU⁶⁵.

Het Hof van Justitie geeft dezelfde invulling aan het begrip "werknemer" in een aantal richtlijnen met betrekking tot het arbeidsrecht :

- Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG)^{66 67}
- Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag^{68 69}
- Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd^{70 71}

[2C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=66%252F85&td=%3BALL&pcs=Oor&avq=&page=1&mat=or&jqe=&for=&cid=391361](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1519919696880&uri=CELEX:52010DC0373) , HvJ 344/87, 31 mei 1989, Bettray, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=344/87&td=ALL> en HvJ C-357/89, 26 februari 1992, Raulin, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=C-357/89&td=ALL>

⁶⁴ 13 juli 2010, Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch Sociaal Comité en het Comité van de regio's. Het vrije verkeer van werknemers opnieuw garanderen: rechten en belangrijkste ontwikkelingen, COM (2010) 373 definitief, p. 5, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1519919696880&uri=CELEX:52010DC0373> .

⁶⁵ HvJ C-256/01, 13 januari 2004, Allonby, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=C-256/01&td=ALL>

⁶⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1519915136838&uri=CELEX:31992L0085>

⁶⁷ HvJ C-116/06, 20 september 2007, Kiiski, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62972&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=410586> en HvJ C-232/09, 11 november 2010, Danosa, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78560&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=401797>

⁶⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0059&qid=1519914103764&from=NL>

⁶⁹ HvJ C-229/14, 9 juli 2015, Balkaya, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165652&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=394277>

⁷⁰ http://eur-lex.europa.eu/search.html?DTN=0088&DTA=2003&qid=1519913971254&DB_TYPE_OF_ACT=directive&CASE_LAW_SUMMARY=false&DTS_DOM=ALL&excConsLeg=true&typeOfActStatus=DIRECTIVE&type=advanced&SUBDOM_INIT=ALL ALL&DTS_SUBDOM=ALL ALL



- Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid^{72 73}

In andere arbeidsrechtelijke richtlijnen waarin het begrip werknemer niet wordt gedefinieerd, verwijst het Hof van Justitie naar de wetgeving van de Lidstaten. Zo is er de richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan⁷⁴. Het Hof van Justitie stelde hier uitdrukkelijk, ondanks het feit dat de Europese Commissie van mening was dat een communautaire definitie nodig was, dat het werknemersbegrip van die richtlijn gedefinieerd moest worden door de Lidstaten. Volgens het Hof was er hier immers geen noodzaak voor een communautaire definitie, aangezien die richtlijn niet beoogde een uniforme bescherming voor de gehele Gemeenschap in te voeren op basis van gemeenschappelijke criteria⁷⁵.

Andere arbeidsrechtelijke richtlijnen verwijzen expliciet naar de interpretatie van het concept werknemer door de Lidstaten. Zo is er de richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid⁷⁶. Die richtlijn is gericht op de uitvoering van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid. In overweging 16 staat dat *"deze richtlijn het aan de lidstaten overlaat om bepaalde in de raamovereenkomst gebruikte termen die niet nauwkeurig zijn gedefinieerd net als bij ander sociale richtlijnen waarin soortgelijke termen worden gebruikt, zelf te definiëren overeenkomstig hun nationale recht en/of praktijken, voorzover deze definities niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst"*. Het Hof van Justitie van de Europese Unie erkende dat *"de Uniewetgever bij de vaststelling van deze richtlijn op het standpunt stond dat het begrip „deeltijdwerkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding" moest worden uitgelegd in de zin van het nationale recht"*. Maar die aan de Lidstaten toegekende beoordelingsbevoegdheid is niet onbeperkt : *"(...) bepaalde in deze raamovereenkomst gebruikte termen [mogen] worden gedefinieerd overeenkomstig het nationale recht en/of praktijken, mits het nuttig effect van de richtlijn en de algemene beginselen van het Unierecht in acht worden genomen. De*

⁷¹ HvJ C-428/09, 14 oktober 2010, Union Syndicale Solidaires Isère, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82936&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=390651>, HvJ C-337/10, 3 mei 2012, Neidel, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122390&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=450259>, HvJ C-316/13, 26 maart 2015, Fenoll, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163249&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=452523> en HvJ C-518/15, 21 februari 2018, Matzak <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199508&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=383252>

⁷² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1519914520476&uri=CELEX:32008L0104>

⁷³ HvJ C-216/15, 17 november 2016, Ruhrlandklinik, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185444&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=397864>

⁷⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1519988041946&uri=CELEX:31977L0187>

⁷⁵ HvJ C-105/84, 11 juli 1985, Mikkelsen, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&iur=C,T,F&num=105/84&td=ALL>

⁷⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?qid=1519986460157&uri=CELEX:31997L0081>



*Lidstaten mogen immers geen regeling toepassen die de verwezenlijking van de door de richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kan brengen en deze richtlijn daardoor haar nuttig effect kan ontnemen*⁷⁷.

Een definitie van het begrip "werknemer" volgens het nationale recht van de Lidstaten mag er dus niet toe leiden dat de door de richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kunnen worden gebracht en dat daardoor aan de richtlijn haar nuttig effect wordt ontnomen.

Zoals hoger werd beschreven, wordt de door de Europese Commissie voorgestelde definitie van werknemer in het voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden gemotiveerd door de wil om de doeltreffendheid te waarborgen van de rechten waarin de richtlijn voorziet^{78 79}.

De relevante onderdelen van de hierboven aangehaalde arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie staan in de **bijlage** bij deze studie. De definitie van werknemer staat er steeds in het **vet onderlijnd**. Andere markante onderdelen (waaronder de toepassing van de definitie op het concrete geval) staan in **vet**. De Europese Commissie verwijst in de overwegingen bij het voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de overwegingen expliciet naar een aantal van die arresten⁸⁰.

Uit die rechtspraak blijkt dat het Hof van Justitie zich steeds steunt op het juridische gezagsbegrip, wanneer wordt nagegaan of betrokkene in casu voldoet aan de definitie van werknemer. Hoewel de beoordeling van het bestaan van een gezagsband niet uitdrukkelijk wordt beperkt tot een beoordeling aan de hand van de 4 algemene criteria die naar Belgisch recht gelden (wil van de partijen, vrijheid werktijdorganisatie, vrijheid werkorganisatie en mogelijke hiërarchische controle⁸¹), ligt de beoordeling van het Hof van Justitie in die rechtspraak in de lijn van die criteria. **Elementen van economische afhankelijkheid komen er niet aan te pas.**

SAMENVATTEND

- *In de huidige written statement directive wordt voor de definitie van werknemer verwezen naar de nationale wetgeving van de Lidstaten.*

⁷⁷ HvJ C-393/10, 1 maart 2012, O'Brien,
<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=C-393/10&td=ALL>

⁷⁸ Overweging 7 voorstel written statement directive.

⁷⁹ Zie hoger, punt 4.2. Ratio legis van de definitie van werknemer.

⁸⁰ Overweging 7 voorstel richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden. Er wordt verwezen naar de arresten van 3 juli 1986, Deborah Lawrie-Blum, zaak 66/85; 14 oktober 2010, Union Syndicale Solidaires Isère, zaak C-428/09; 9 juli 2015, Balkaya, zaak C-229/14; 4 december 2014, FNV Kunsten, zaak C-413/13 en 17 november 2016, Ruhrländische Klinik, zaak C-216/15.

⁸¹ Art. 333, § 1, Arbeidsrelatieswet.



- *De invoering van een definitie van werknemer in het voorstel voor een nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden wordt gemotiveerd door de wil om de doeltreffendheid te waarborgen van de rechten waarin de richtlijn voorziet, aangezien uit de REFIT-evaluatie is gebleken dat het toepassingsgebied van de richtlijn verschilt van Lidstaat tot Lidstaat naargelang de nationale interpretatie van de begrippen "werknemer", "arbeidsrelatie" en "arbeidsovereenkomst". Die motivering ligt in de lijn van de door het Hof van Justitie van de Europese Unie gegeven motivering, in die gevallen waarin het Hof een communautaire definitie van het begrip "werknemer" toepast in diverse arbeidsrechtelijke richtlijnen.*
- *In het voorstel van nieuwe richtlijn wordt de werknemer gedefinieerd als "een natuurlijke persoon die gedurende een bepaalde periode tegen beloning prestaties verricht voor en onder gezag van een ander". De wezenlijke bestanddelen van die definitie (tegen beloning prestaties voor en onder gezag van een ander) komen overeen met de wezenlijke bestanddelen loon, arbeid en gezag, voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de hoedanigheid van werknemer naar Belgisch recht. Er wordt geen melding gemaakt van economische afhankelijkheid.*
- *Naar Belgisch recht wordt de gezagsband beoordeeld aan de hand van de 4 algemene criteria wil van de partijen, vrijheid werktijdorganisatie, vrijheid werkorganisatie en mogelijke hiërarchische controle. In het voorstel van richtlijn wordt niet beschreven hoe die gezagsband wordt beoordeeld. Maar in alle geval kunnen er geen criteria van economische afhankelijkheid gebruikt worden, aangezien die buiten het begrip "gezagsband" vallen.*
- *Het is verwonderlijk dat uit de letterlijke lezing van de definitie van werknemer en werkgever in het voorstel van nieuwe richtlijn niet blijkt dat de werkgever diegene is die het gezag moet uitoefenen. Het is evenwel onwaarschijnlijk dat de werkgever, op wie de verplichtingen van de richtlijn rusten, niet diegene zou zijn die het gezag uitoefent. De definities kunnen op dat punt verduidelijkt worden. Hoe dan ook, deze onzorgvuldige formulering doet niets af aan de vaststelling dat de werknemer volgens de definitie steeds onder iemands gezag moet werken.*
- *Op grond van de voorgestelde definitie van werknemer moeten in alle gevallen de wezenlijke bestanddelen loon, arbeid en gezag aanwezig zijn. Dat geldt in het bijzonder ook voor de beoogde nieuwe en atypische vormen van werk die in het voorstel als voorbeeld worden vermeld (huishoudelijk personeel, oproepwerkers, gelegenhedswerknemers, werknemers die werken op basis van een vouchersysteem en platformwerknemers). Het voorstel verwijst immers naar die vormen van werk, onder de uitdrukkelijke vermelding "op voorwaarde dat zij voldoen aan die criteria".*



- *De voorgestelde definitie van werknemer stemt overeen met de definitie die het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft aan het begrip "werknemer" in het kader van het vrij verkeer van werknemers en in een aantal richtlijnen met betrekking tot het arbeidsrecht. De wezenlijke bestanddelen van die definitie (tegen beloning prestaties voor en onder gezag van een ander) komen overeen met de wezenlijke bestanddelen loon, arbeid en gezag, voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de hoedanigheid van werknemer naar Belgisch recht. Uit die rechtspraak blijkt dat het Hof van Justitie zich steeds steunt op het juridische gezagsbegrip, zonder dat er elementen van economische afhankelijkheid in aanmerking genomen worden. Hoewel de beoordeling van het bestaan van een gezagsband niet uitdrukkelijk wordt beperkt tot een beoordeling aan de hand van de 4 algemene criteria die naar Belgisch recht gelden (wil van de partijen, vrijheid werktijdorganisatie, vrijheid werkorganisatie en mogelijke hiërarchische controle), ligt de beoordeling van het Hof van Justitie in die rechtspraak in de lijn van die criteria.*
- *De voorgestelde nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden maakt deel uit van het arbeidsrecht. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft al voor diverse arbeidsrechtelijke richtlijnen een communautaire definitie gegeven voor het begrip "werknemers". Het gaat steeds om dezelfde definitie, die nu dus wordt ingeschreven in het voorstel van nieuwe richtlijn. Het feit dat het begrip "werknemer" op die wijze wordt gedefinieerd voor de toepassing van een arbeidsrechtelijke richtlijn is dus niet nieuw. Het is wel nieuw dat die definitie wordt ingeschreven in een richtlijn.*
- *De voorgestelde nieuwe richtlijn betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden behoort tot het domein van het arbeidsrecht. In de verordening 883/2004 over de sociale zekerheid worden de begrippen "werkzaamheden in loondienst" en "werkzaamheden anders dan in loondienst" gedefinieerd door te verwijzen naar de nationale wetgeving van de Lidstaten.*



BIJLAGE

De relevante onderdelen van de in punt 4.3. aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

De definitie van werknemer staat er steeds in het **vet onderlijnd**. Andere markante onderdelen (waaronder de toepassing van de definitie op het concrete geval) staan in **vet**.

1. HvJ C-105/84, 11 juli 1985, Mikkelsen⁸²

18 De tweede vraag beoogt in wezen een verduidelijking van het begrip „werknemer” in de zin van richtlijn nr. 77/187.

19 Met die vraag wil de verwijzende rechter kunnen beoordelen, of de omstandigheid dat iemand een aanzienlijke zeggenschap heeft in een vennootschap, terwijl hij bovendien voorzitter is van de Raad van bestuur van die vennootschap, is te verenigen met zijn hoedanigheid van werknemer van die vennootschap, in de zin van vorengenoemde richtlijn.

20 Volgens verzoeker in het hoofdgeding is het begrip „werknemer” synoniem met „loontrekker”, en zou ermee zijn bedoeld, een persoon die in dienst is van een werkgever wiens instructies en bevelen hij dient op te volgen. Iemand die werkt voor een onderneming waarvan hij een aanzienlijk deel van de aandelen bezit, zou daar niet onder vallen.

21 Daarentegen stelt verweerster in het hoofdgeding, dat het begrip werknemer in richtlijn nr. 77/187 niet uitsluit, dat de betrokkene aandelen bezit, of lid is van de Raad van bestuur van de vennootschap waarbij hij in dienst is, mits hij in die Raad van bestuur geen overheersende positie heeft.

22 De Commissie merkt om te beginnen op, dat het begrip „werknemer” in richtlijn nr. 77/187 op gemeenschapsniveau moet worden gedefinieerd. Materieel is volgens de Commissie daarmee bedoeld, eenieder die tegen betaling werkt voor rekening van een ander, aan wie hij ondergeschikt is. Deze omschrijving zou niet uitsluiten dat iemand als werknemer in de zin van de richtlijn wordt aangemerkt, wanneer hij een — zelfs aanzienlijk — aantal aandelen van de onderneming bezit. Daarentegen zou de richtlijn niet van toepassing zijn, wanneer de betrokkene in de onderneming een zodanige positie heeft, dat er geen verhouding van ondergeschiktheid tussen werknemer en werkgever meer bestaat.

23 Vaststaat, dat richtlijn nr. 77/187 het begrip „werknemer” niet uitdrukkelijk definieert. De betekenis ervan dient derhalve te worden vastgesteld met behulp van de algemeen erkende uitleggingsbeginselen, waarbij wordt uitgegaan van de gewone betekenis die aan dat woord in zijn context moet worden gegeven en wordt rekening gehouden met de

⁸² <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=105/84&td=ALL>



richtsnoeren die kunnen worden afgeleid uit de gemeenschapsbepalingen en uit de opvattingen die de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben.

24 Te dezen zij eraan herinnerd, dat het Hof onder meer in het arrest van 23 maart 1982 (zaak 53/81, Levin, Jurispr. 1982, blz. 1035) reeds heeft verklaard, dat het begrip „werknemer” zoals het in het Verdrag wordt gebezigd, niet kan worden gedefinieerd door verwijzing naar de wetgevingen der Lid-Staten, doch een gemeenschapsrechtelijke betekenis heeft. Anders zouden de communautaire voorschriften betreffende het vrije verkeer van werknemers hun uitwerking verliezen, omdat de inhoud van dit begrip zonder controle van de gemeenschapsinstellingen eenzijdig zou kunnen worden vastgesteld en gewijzigd door nationale wetgevingen, die aldus bepaalde categorieën van personen naar goeddunken van de toepassing van het Verdrag zouden kunnen uitsluiten.

25 Derhalve moet worden onderzocht of analoge overwegingen gelden voor de omschrijving van dit begrip in het kader van richtlijn nr. 77/187. Volgens haar considerans beoogt zij het behoud van de rechten van de werknemers bij verandering van werkgever veilig te stellen, en voorziet zij daartoe inzonderheid in de overgang van de rechten van de werknemers, welke uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeien, van de vervreemder op de verkrijger (artikel 3), en in een beveiliging van de werknemers tegen een ontslag waarvan de reden uitsluitend in de overgang van de onderneming is gelegen (artikel 4).

26 Uit deze bepalingen blijkt, dat richtlijn nr. 77/187 de betrokken problematiek slechts gedeeltelijk wil harmoniseren, doordat zij in hoofdzaak die bescherming die de werknemers autonoom aan de wetgeving van de verschillende Lid-Staten ontleen, eveneens uitbreidt tot het geval van een overgang van de onderneming. Het doel van de richtlijn is dus, zo veel mogelijk veilig te stellen, dat de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding ongewijzigd met de verkrijger wordt voortgezet, ten einde aldus te verhinderen, dat de bij de overgang van de onderneming betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie zouden komen te verkeren. **Met de richtlijn wordt evenwel niet beoogd, een uniforme bescherming voor de gehele Gemeenschap in te voeren op basis van gemeenschappelijke criteria.**

27 Bijgevolg kan op richtlijn nr. 77/187 slechts een beroep worden gedaan door personen die uit hoofde van de wetgeving van de betrokken Lid-Staat op enigerlei wijze als werknemer bescherming genieten. In dat geval waarborgt de richtlijn, dat hun uit de arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeiende rechten niet als gevolg van de overgang van de onderneming verminderen.

28. Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat het begrip „werknemer” in richtlijn nr. 77/187 aldus moet worden opgevat, dat het betrekking heeft op eenieder die in de betrokken Lid-Staat als werknemer bescherming geniet uit hoofde van de nationale arbeidswetgeving. Het staat aan de nationale rechter, vast te stellen of dit in casu het geval is.



2. HvJ 66/85, 3 juli 1986, Lawrie-Blum⁸³

16 Daar het vrij verkeer van werknemers één van de grondbeginselen van de gemeenschap is, mag het begrip werknemer in de zin van artikel 48 niet naar gelang van het nationale recht verschillend worden uitgelegd, maar heeft het een communautaire inhoud. Omdat het de werkingssfeer van deze fundamentele vrijheid bepaalt, moet het communautaire begrip werknemer ruim worden uitgelegd (arrest van 23 maart 1982, zaak 53/81, Levin, Jurispr. 1982, blz. 1035).

17 Bij de omschrijving van dit begrip moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en de plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.

18 In casu staat vast, dat de kandidaat-leraar tijdens de gehele duur van de stage onder het gezag en het toezicht staat van de school waarbij hij is ingedeeld, dat deze zijn werkzaamheden en werktijden bepaalt en dat hij haar aanwijzingen moet opvolgen en haar reglementen moet naleven. Gedurende een groot deel van de stage moet hij lesgeven, waarmee hij ten behoeve van de school diensten verricht die een bepaalde economische waarde hebben. De bedragen die hij ontvangt, zijn te beschouwen als een vergoeding voor de verrichte diensten en voor de verplichtingen die het vervullen van de stage voor hem meebrengt. Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat in casu is voldaan aan de drie voorwaarden voor het bestaan van een arbeidsverhouding.

3. HvJ 344/87, 31 mei 1989, Bettray⁸⁴

11. Om te beginnen zij opgemerkt, dat volgens een inmiddels gevestigde rechtspraak het begrip werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag een communautaire inhoud heeft, dat het de werkingssfeer van een der fundamentele vrijheden van de Gemeenschap bepaalt en dat het derhalve ruim moet worden uitgelegd (zie met name het arrest van 3 juli 1986, zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jurispr. 1986, blz. 2121).

12. Volgens hetzelfde arrest moet bij de omschrijving van dat begrip worden uitgegaan van objectieve criteria die, gelet op de rechten en plichten van de betrokkenen, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding; het hoofdkenmerk van deze verhouding is dat iemand

⁸³

[http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lqrec=nl&nat=or&oqp=&dates=&lq=&language=nl&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=66%252F85&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&p age=1&mat=or&lge=&for=&cid=391361](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lqrec=nl&nat=or&oqp=&dates=&lq=&language=nl&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=66%252F85&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&p age=1&mat=or&lge=&for=&cid=391361)

⁸⁴ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=344/87&td=ALL>



gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt.

(...)

14. Blijkens de verwijzingsuitspraak leveren degenen die ingevolge de WSW-regeling tewerk zijn gesteld, prestaties in het kader van een ondergeschiktheidsverhouding en ontvangen zij als tegenprestatie daarvoor een beloning. het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is dus aanwezig.

15. Daaraan wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat de produktiviteit van de ingevolge die regeling tewerkgestelden gering is en dat hun beloning derhalve goeddeels uit overheidssubsidies wordt betaald. Noch op de meer of minder grote productiviteit noch op de herkomst van de middelen waaruit loon wordt betaald, komt het immers aan bij de vraag of iemand als werknemer kan worden erkend.

16. De erkenning als werknemer kan evenmin afstuiten op het feit dat de arbeidsverhouding ingevolge de WSW naar nationaal recht een rechtskarakter „sui generis“ heeft. Volgens 's Hofs rechtspraak immers (zie als eerste het arrest van 12 februari 1974, zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153) is de aard van de rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever niet bepalend voor de toepasselijkheid van artikel 48 van het Verdrag.

4. HvJ C-357/89, 26 februari 1992, Raulin⁸⁵

8. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen, of een werknemer met een oproepcontract, gezien de arbeidsvoorwaarden, kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van artikel 48 EEG-Verdrag.

9. Blijkens de verwijzingsbeschikking is een oproepcontract naar Nederlands recht een middel om personeel aan te stellen in sectoren als de horeca, waar de omvang van het werk afhankelijk is van het seizoen. Bij een dergelijk contract wordt geen garantie gegeven omtrent de te werken uren en werkt de betrokkene dikwijls slechts een zeer gering aantal dagen per week of uren per dag. De werkgever is slechts loon en sociale voordelen verschuldigd voor zover de werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt. Voorts heeft de Nederlandse regering ter terechtzitting verklaard, dat een oproepcontract de werknemer niet verplicht om aan een oproep van de werkgever gehoor te geven.

10. Vooraf zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak het begrip werknemer een communautaire draagwijdte heeft en niet eng moet worden uitgelegd. Als werknemer kan evenwel slechts worden beschouwd degene die reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst verricht, die niet van zo geringe omvang is dat het om louter marginale en bijkomstige werkzaamheden gaat. **Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag**

⁸⁵ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=C-357/89&td=ALL>



werkzaamheden verricht en als tegenprestatie een beloning ontvangt (zie met name het arrest van 21 juni 1988, zaak 197/86, Brown, Jurispr. 1988, blz. 3205, r. o. 21). De aard van de rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever is in dit verband niet bepalend voor de toepasselijkheid van artikel 48 EEG-Verdrag (zie het arrest van 31 mei 1989, zaak 344/87, Bettray, Jurispr. 1989, blz. 1621, r. o. 16).

5. HvJ C-256/01, 13 januari 2004, Allonby⁸⁶

66. De term „werknemer” als bedoeld in artikel 141, lid 1, EG, kan dus niet worden gedefinieerd op grond van de wetgevingen van de lidstaten, maar heeft een communautaire draagwijdte. Bovendien kan hij niet strikt worden uitgelegd.

67. Als een werknemer in de zin van deze bepaling moet worden aangemerkt, **iemand die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt** (zie, betreffende het vrije verkeer van werknemers, met name arrest van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Jurispr. blz. 2121, punt 17, en arrest Martínez Sala, reeds aangehaald, punt 32).

(...)

69. De vraag of van een dergelijk ondergeschikt verband sprake is, moet van geval tot geval worden beantwoord, op grond van alle elementen en omstandigheden die de verhoudingen tussen de partijen kenmerken.

70. Wanneer een persoon een werknemer is in de zin van artikel 141, lid 1, EG, is de aard van de rechtsbetrekking tussen hem en de andere partij in de arbeidsverhouding irrelevant voor de toepassing van dit artikel (zie, in het kader van het vrije verkeer van werknemers, arresten van 31 mei 1989, Bettray, 344/87, Jurispr. blz. 1621, punt 16, en 26 februari 1992, Raulin, C-357/89, Jurispr. blz. I-1027, punt 10).

71. Een persoon die naar nationaal recht formeel gezien een zelfstandige is, moet niettemin als een werknemer in de zin van artikel 141, lid 1, EG worden aangemerkt indien zijn zelfstandigheid slechts fictief is en dus een arbeidsverhouding in de zin van deze bepaling verhuult.

72. Wat docenten betreft die in opdracht van een als tussenpersoon handelende onderneming een leeropdracht bij een hogeschool dienen te vervullen, moet met name worden onderzocht in hoeverre hun vrijheid om hun tijdschema en de plaats en de inhoud van hun werk te bepalen aan banden is gelegd. Dat zij niet verplicht zijn om een leeropdracht te aanvaarden, is in dit verband irrelevant (zie in die zin, betreffende het vrije verkeer van werknemers, arrest Raulin, reeds aangehaald, punten 9 en 10).

6. HvJ C-116/06, 20 september 2007, Kiiski⁸⁷

⁸⁶ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&iur=C,T,F&num=C-256/01&td=ALL>



22 Het antwoord waarom aldus wordt gevraagd, veronderstelt om te beginnen dat de persoon die, zoals Kiiski, stelt dat zij in aanmerking komt voor de aan het zwangerschapsverlof inherente rechten, binnen de werkingssfeer van richtlijn 92/85 valt, dat wil zeggen dat zij een „zwangere werkneemster” is in de zin van artikel 2, sub a, van deze richtlijn.

23 Volgens deze bepaling wordt verstaan onder „zwangere werkneemster” of „werkneemster tijdens de zwangerschap”: „elke zwangere werkneemster die de werkgever in kennis stelt van haar toestand, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken”.

24 Daaruit volgt dat de gemeenschapswetgever voor de toepassing van richtlijn 92/85 een communautaire definitie heeft willen geven van het begrip „zwangere werkneemster” of „werkneemster tijdens de zwangerschap”, ook al verwijst hij voor een van de onderdelen van deze definitie, te weten voor het onderdeel betreffende de wijze waarop de werkneemster haar werkgever in kennis stelt van haar toestand, naar de nationale wetten en/of praktijken.

25 Met betrekking tot het begrip werknemer zij eraan herinnerd, dat dit begrip krachtens vaste rechtspraak niet naargelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een communautaire betekenis heeft. Bij de omschrijving van dit begrip moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (zie, met name, arresten van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Jurispr. blz. 2121, punten 16 en 17; 13 april 2000, Lehtonen en Castors Braine, C-176/96, Jurispr. blz. I-2681, punt 45; 23 maart 2004, Collins, C-138/02, Jurispr. blz. I-2703, punt 26; 7 september 2004, Trojani, C-456/02, Jurispr. blz. I-7573, punt 15, en 26 april 2007, Alevizos, C-392/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 67).

26 Het Hof heeft voorts vastgesteld dat het feit dat de arbeidsverhouding naar nationaal recht een rechtskarakter sui generis heeft, geen gevolgen mag hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het gemeenschapsrecht (zie arresten van 23 maart 1982, Levin, 53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 16; 31 mei 1989, Betray, 344/87, Jurispr. blz. 1621, punten 15 en 16; 19 november 2002, Kurz, C-188/00, Jurispr. blz. I-10691, punt 32, en Trojani, reeds aangehaald, punt 16).

27 Hoewel vaststaat dat Kiiski, voordat zij met opvoedingsverlof ging, in een arbeidsverhouding stond die de in punt 25 van het onderhavige arrest vermelde kenmerken vertoonde, en dat zij dus werkneemster in de zin van het gemeenschapsrecht was, moet nog wel blijken, opdat zij aanspraak kan maken op de rechten van richtlijn 92/85, dat het opvoedingsverlof niet tot gevolg heeft gehad dat zij deze hoedanigheid heeft verloren.



7. HvJ C-428/09, 14 oktober 2010, Union Syndicale Solidaires Isère⁸⁸

27. Verder zij eraan herinnerd dat het begrip „werknemer” in artikel 3, sub a, van richtlijn 89/391 weliswaar wordt omschreven als iedere persoon die door een werkgever wordt tewerkgesteld, alsmede stagiairs en leerlingen, met uitzondering van huispersoneel, doch dat richtlijn 2003/88 niet verwijst naar deze bepaling van richtlijn 89/391 noch naar de definitie van het begrip werknemer in de nationale wettelijke regelingen en/of praktijken.

28 Uit deze laatste vaststelling volgt dat voor de toepassing van richtlijn 2003/88 dit begrip niet naargelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een specifieke betekenis in het recht van de Unie heeft. **Het moet worden omschreven aan de hand van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Welnu, het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (zie naar analogie, voor de toepassing van artikel 39 EG, arresten van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Jurispr. blz. 2121, punten 16 en 17, en 23 maart 2004, Collins, C-138/02, Jurispr. blz. I-2703, punt 26).**

29 Voor de kwalificatie van de betrokkenen ten aanzien van het begrip werknemer dient de nationale rechter zich te baseren op objectieve criteria en alle omstandigheden van de voor hem dienende zaak die te maken hebben met de aard van zowel de betrokken werkzaamheden als de betrokken arbeidsverhouding, in hun geheel te beoordelen.

30 Al wordt in de verwijzingsbeslissing gezegd dat personeelsleden met een aanstellingsovereenkomst voor vormingswerk niet onderworpen zijn aan een aantal bepalingen van de Code du travail, toch dient eraan te worden herinnerd dat het Hof heeft geoordeeld dat **de omstandigheid dat een arbeidsverhouding naar nationaal recht een rechtskarakter sui generis heeft, geen gevolgen mag hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het recht van de Unie** (zie arrest van 20 september 2007, Kiiski, C-116/06, Jurispr. blz. I-7643, punt 26 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

(...)

32 Gelet op de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens, blijkt dat personen als de personeelsleden met een overeenkomst als die welke aan de orde is in het hoofdgeding, die incidenteel en tijdens het seizoen werkzaam zijn in vakantie- en vrijetijdscentra en maximaal 80 dagen per jaar werken, onder het begrip werknemer als omschreven in punt 28 van het onderhavige arrest vallen.

88

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82936&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=390651>



8. HvJ C-232/09, 11 november 2010, Danosa⁸⁹

38 *Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een lid van een directiecomité van een kapitaalvennootschap dat hiervoor diensten verricht, als een werknemer in de zin van richtlijn 92/85/EEG moet worden beschouwd.*

39 *Het begrip werknemer in de zin van deze richtlijn mag niet verschillend worden uitgelegd naargelang van het nationale recht, en bij de omschrijving ervan moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is echter dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (zie naar analogie, in de context van het vrije verkeer van werknemers en het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, arresten van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Jurispr. blz. 2121, punten 16 en 17, en 13 januari 2004, Allonby, C-256/01, Jurispr. blz. I-873, punt 67, en, in de context van richtlijn 92/85/EEG, arrest van 20 september 2007, Kiiski, C-116/06, Jurispr. blz. I-7643, punt 25).*

40 *Dat de arbeidsverhouding naar nationaal recht een rechtskarakter sui generis heeft, mag geen gevolgen hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het Unierecht (zie arrest Kiiski, reeds aangehaald, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer een persoon aan de in punt 39 van het onderhavige arrest geformuleerde voorwaarden voldoet, is de aard van de rechtsbetrekking tussen hem en de andere partij in de arbeidsverhouding irrelevant voor de toepassing van richtlijn 92/85/EEG (zie naar analogie, in de context van het vrije verkeer van werknemers, arresten van 31 mei 1989, Bettray, 344/87, Jurispr. blz. 1621, punt 16, en 26 februari 1992, Raulin, C-357/89, Jurispr. blz. I-1027, punt 10).*

41 *Een persoon die naar nationaal recht formeel gezien een zelfstandige is, moet niettemin als een werknemer in de zin van richtlijn 92/85/EEG worden aangemerkt indien zijn zelfstandigheid slechts fictief is en dus een arbeidsverhouding in de zin van deze richtlijn verhuult (zie naar analogie arrest Allonby, reeds aangehaald, punt 71).*

42 *De kwalificatie naar Lets recht van de verhouding tussen een kapitaalvennootschap en de leden van het directiecomité van deze vennootschap of de omstandigheid dat deze vennootschap en de leden van dit comité geen arbeidsovereenkomst hebben gesloten kunnen, anders dan LKB betoogt, niet bepalend zijn voor de kwalificatie van deze verhouding voor de toepassing van richtlijn 92/85/EEG.*

89

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78560&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=401797>



43 Zoals blijkt uit de bij het Hof ingediende opmerkingen, wordt in casu niet betwist dat Danosa, in uitvoering van de haar door de statuten van deze vennootschap en het reglement van orde van dit comité toegekende functie van directrice, regelmatig tegen vergoeding diensten heeft verricht voor LKB. Anders dan deze vennootschap aanvoert, doet het in dit verband niet ter zake dat verzoekster in het hoofdgeding zelf was belast met de vaststelling van dit reglement.

44 Deze opmerkingen lopen daarentegen uiteen inzake de vraag of tussen Danosa en LKB sprake is van een verhouding van ondergeschiktheid, of zelfs van een mate van ondergeschiktheid, als vereist door de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het begrip werknemer in de zin van het Unierecht in het algemeen en van richtlijn 92/85/EEG in het bijzonder.

45 LKB, de Letse en de Griekse regering betogen dat er wat de leden van het directiecomité van een kapitaalvennootschap betreft, geen verhouding van ondergeschiktheid bestaat als vereist door de rechtspraak van het Hof. LKB en de Letse regering voeren aan dat een lid van een directiecomité, zoals verzoekster in het hoofdgeding, zijn verplichtingen in de regel op basis van een lastgevingsovereenkomst autonoom en niet in opdracht uitoefent. Zij benadrukken dat de verhouding tussen de vennoten van een kapitaalvennootschap en/of, in voorkomend geval, de raad van toezicht enerzijds, en de leden van het directiecomité anderzijds, moet gebaseerd zijn op vertrouwen, zodat de arbeidsverhouding tussen de partijen moet kunnen worden beëindigd wanneer dit vertrouwen is verdwenen.

46 De vraag of van een verhouding van ondergeschiktheid in de zin van de bovenstaande definitie van werknemer sprake is, moet van geval tot geval worden beantwoord, op grond van alle elementen en omstandigheden die de verhoudingen tussen de partijen kenmerken.

47 De hoedanigheid van lid van een directiecomité van een kapitaalvennootschap kan als zodanig niet uitsluiten dat verzoekster in het hoofdgeding zich ten opzichte van deze vennootschap in een verhouding van ondergeschiktheid bevond. Onderzocht moet immers worden onder welke omstandigheden het lid van het comité in dienst is genomen, de aard van de hem opgedragen taken, het kader waarbinnen deze taken worden uitgeoefend, de omvang van de bevoegdheid van de betrokkene, het toezicht dat in de vennootschap op hem wordt uitgeoefend, en de omstandigheden waarin hij van zijn functie kan worden ontheven.

48 Vooreerst blijkt uit een onderzoek van deze elementen in het hoofdgeding, zoals de advocaat-generaal in de punten 77 tot en met 84 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat Danosa werd aangesteld als directrice van LKB voor een bepaalde duur van drie jaar, dat zij ermee werd belast de zaken van deze vennootschap te beheren, de vennootschap te besturen en haar te vertegenwoordigen, en dat zij er integrerend deel van uitmaakte. In antwoord op een vraag van het Hof ter terechtzitting, kon niet worden vastgesteld door wie of door welk orgaan verzoekster in het hoofdgeding was aangesteld.

49 Voorts moest Danosa aan de raad van toezicht verantwoording voor haar beheer afleggen en ermee samenwerken, ook al had zij een beoordelingsmarge bij de uitoefening van haar functie.



50 Ten slotte blijkt uit het aan het Hof voorgelegde dossier dat, naar Lets recht, een lid van een directiecomité bij besluit van de aandeelhouders van zijn functie kan worden ontheven, in voorkomend geval na te zijn geschorst door de raad van toezicht. Het besluit tot ontslag van Danosa is dus genomen door een orgaan waarover zij, veronderstellenderwijs, geen zeggenschap had en dat te allen tijde een besluit kon nemen tegen de wil van de betrokkene.

51 Hoewel niet kan worden uitgesloten dat de leden van een leidinggevend orgaan van een vennootschap, zoals een directiecomité – rekening houdend met de hun opgedragen specifieke taken en het kader waarbinnen en de wijze waarop deze taken worden uitgeoefend – niet onder het begrip werknemer zoals omschreven in punt 39 van het onderhavige arrest vallen, neemt dit niet weg dat een lid van dit comité, dat tegen vergoeding diensten verricht voor de vennootschap die dit lid benoemde en waarvan het integrerend deel uitmaakt, dat zijn activiteit onder gezag of toezicht van een ander orgaan van deze vennootschap verricht, en dat te allen tijde zonder beperkingen van zijn functie kan worden ontheven, op het eerste gezicht voldoet aan de voorwaarden om te worden aangemerkt als werknemer in de zin van de eerder genoemde rechtspraak van het Hof.

(...)

56 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat een lid van een directiecomité van een kapitaalvennootschap, dat hiervoor diensten verricht en hiervan integrerend deel uitmaakt, moet worden geacht de hoedanigheid van werknemer in de zin van richtlijn 92/85/EEG te hebben indien het zijn activiteit gedurende een bepaalde tijd onder het gezag of toezicht van een ander orgaan van deze vennootschap uitoefent en voor die activiteit een vergoeding ontvangt. Het staat aan de verwijzende rechter om aan de hand van de feiten na te gaan of dat in het bij hem aanhangige geding het geval is.

9. HvJ C-393/10, 1 maart 2012, O'Brien⁹⁰

27 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht in die zin moet worden uitgelegd dat het aan de lidstaten staat om het begrip „[...]werkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding” in clause 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, te definiëren.

28 De personele werkingssfeer van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid is vastgelegd in clause 2, punt 1, daarvan. Volgens deze bepaling is die overeenkomst van toepassing op „deeltijdwerkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat”. Noch richtlijn 97/81 noch de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid bevat een definitie van de termen „werker”, „arbeidsovereenkomst” of „arbeidsverhouding”.

29 Punt 16 van de considerans van richtlijn 97/81 vermeldt dat deze richtlijn het aan de lidstaten overlaat om bepaalde in de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid gebruikte

⁹⁰ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=nl&jur=C,T,F&num=C-393/10&td=ALL>



termen die niet nauwkeurig zijn gedefinieerd, net als bij andere sociale richtlijnen waarin soortgelijke termen worden gebruikt, zelf te definiëren overeenkomstig hun nationale recht en/of praktijken, voor zover deze definities niet indruisen tegen de inhoud van de raamovereenkomst.

30 Zoals partijen in het hoofdgeding, alle regeringen die opmerkingen hebben ingediend, en de Europese Commissie erkennen is het begrip „werknemer” in het Unierecht geen eenduidig begrip is, maar varieert het naargelang van het gebied dat in de beschouwing wordt betrokken (arresten van 12 mei 1998, Martínez Sala, C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 31, en 13 januari 2004, Allonby, C-256/01, Jurispr. blz. I-873, punt 63).

31 In casu moet worden vastgesteld dat de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, zoals blijkt uit de bewoordingen van punt 11 van de considerans van richtlijn 97/81, **niet de harmonisering beoogt van alle nationale voorschriften** inzake deeltijdarbeidsovereenkomsten of deeltijdarbeidsverhoudingen, maar uitsluitend, door de vaststelling van algemene beginselen en minimumvoorschriften, beoogt „een algemeen kader vast te stellen om een einde te maken aan de discriminatie van deeltijdwerkers”.

32 Uit het voorgaande volgt dat de Uniewetgever bij de vaststelling van deze richtlijn op het standpunt stond dat het begrip „deeltijdwerkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding” moest worden **uitgelegd in de zin van het nationale recht.**

33 Het Hof heeft deze benadering bevestigd door in herinnering te brengen dat een werknemer binnen de werkingsfeer van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid valt indien hij werkt uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in de betrokken lidstaat (zie arrest van 12 oktober 2004, Wippel, C-313/02, Jurispr. blz. I-9483, punt 40).

34 De bij richtlijn 97/81 aan de lidstaten toegekende beoordelingsbevoegdheid om de in de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid gebruikte begrippen te definiëren is **evenwel niet onbepakt.** Zoals de advocaat-generaal in de punten 36 en 37 van haar conclusie heeft opgemerkt, **mogen bepaalde in deze raamovereenkomst gebruikte termen worden gedefinieerd overeenkomstig het nationale recht en/of praktijken, mits het nuttig effect van de richtlijn en de algemene beginselen van het Unierecht in acht worden genomen.**

35 De lidstaten mogen immers geen regeling toepassen die de verwezenlijking van de door een richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar kan brengen en deze richtlijn daardoor haar nuttig effect kan ontnemen (zie in die zin arrest van 28 april 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Jurispr. blz. I-3015, punt 55).

36 In het bijzonder mag een lidstaat niet naar eigen goeddunken, onder schending van het nuttig effect van richtlijn 97/81, bepaalde categorieën personen uitsluiten van de met deze richtlijn en de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid beoogde bescherming [zie naar analogie



met richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (PB L 175, blz. 43; hierna: „raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd”), arrest van 13 september 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, Jurispr. blz. I-7109, punt 29].

37 Voor deze uitlegging is steun te vinden in de bepalingen van deze twee handelingen, die er geen enkele aanwijzing voor bevatten dat bepaalde categorieën personen zouden zijn uitgesloten van de werkingssfeer ervan. Integendeel, zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van clause 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, is de personele werkingssfeer daarvan ruim opgevat, nu zij in het algemeen geldt voor deeltijdwerkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding, als omschreven bij wet, collectieve overeenkomsten of gebruiken in iedere lidstaat. De definitie in clause 3, punt 1, van deze raamovereenkomst van het begrip „deeltijdwerknemer” in de zin van die raamovereenkomst omvat alle werknemers, zonder onderscheid naar de openbare dan wel particuliere aard van hun werkgever (zie naar analogie met de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, arrest van 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres, C-444/09 en C-456/09, Jurispr. blz. I-14031, punten 39 en 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Vastgesteld dient te worden dat, zoals de Commissie betoogt, de definitie van „werkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding” als bedoeld in clause 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid, invloed heeft op de strekking en het nuttige effect van het in die raamovereenkomst verankerde beginsel van gelijke behandeling.

(...)

51 Bijgevolg dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat het Unierecht in die zin moet worden uitgelegd dat het aan de lidstaten staat om het begrip „werkers die werken uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding” in clause 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid te definiëren, en met name te bepalen of rechters onder dit begrip vallen, op voorwaarde dat dit er niet toe leidt dat deze categorie van personen willekeurig wordt uitgesloten van de bij richtlijn 97/81 en die raamovereenkomst verleende bescherming. Een uitsluiting van die bescherming kan slechts worden aanvaard indien de verhouding die rechters met het Ministry of Justice verbindt, naar de aard ervan wezenlijk anders is dan die welke werkenden die naar nationaal recht in de categorie werknemers vallen, aan hun werkgevers bindt.

10. HvJ C-337/10, 3 mei 2012, Neidel⁹¹

91

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122390&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=450259>



23 Vervolgens zij herinnert aan de vaste rechtspraak volgens welke het begrip „werknemer” in de zin van artikel 45 VWEU een autonome betekenis heeft en niet restrictief mag worden uitgelegd. „Werknemer” is iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn. Volgens deze rechtspraak wordt de arbeidsverhouding daardoor gekenmerkt, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning (zie onder meer arresten van 3 juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Jurispr. blz. 2121, punten 16 en 17; 23 maart 2004, Collins, C-138/02, Jurispr. blz. I-2703, punt 26, en 7 september 2004, Trojani, C-456/02, Jurispr. blz. I-7573, punt 15).

24 Dienaangaande dient te worden vastgesteld dat niets in de verwijzingsbeslissing twijfel doet rijzen over het feit dat de arbeidsverhouding tussen Neidel en zijn werkgever, de Stadt Frankfurt am Main, de in punt 23 van het onderhavige arrest vermelde kenmerken van de arbeidsverhouding vertoont.

25 Ten slotte dient te worden gepreciseerd dat het Hof heeft geoordeeld dat, aangezien de in artikel 45, lid 4, VWEU voorziene uitzondering betreffende de betrekkingen in overheidsdienst geen enkel onderscheid maakt, het niet van belang is of een werknemer is aangesteld als arbeider, bediende of ambtenaar en evenmin of zijn arbeidsverhouding van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard is. Deze juridische kwalificaties variëren immers naargelang van de nationale wetgeving en kunnen derhalve geen interpretatiecriterium bieden dat aansluit op de eisen van het recht van de Unie (zie arrest van 12 februari 1974, Sotgiu, 152/73, Jurispr. blz. 153, punt 5).

11. HvJ C-413/13, 4 december 2014, FNV Kunstens⁹²

34. Voorts moet het begrip „werknemer” in de zin van het recht van de Unie zelf worden gedefinieerd aan de hand van objectieve criteria die kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding, rekening houdend met de rechten en verplichtingen van de betrokken personen. Op dit punt is het vaste rechtspraak dat het hoofdkenmerk van deze verhouding is gelegen in de omstandigheid dat een persoon gedurende bepaalde tijd voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning (zie arresten N., C-46/12, EU:C:2013:97, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsook Haralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185, punt 28).

35 In dit verband heeft het Hof reeds gepreciseerd dat de kwalificatie als „zelfstandige” naar nationaal recht niet uitsluit dat een persoon moet worden aangemerkt als „werknemer” in de zin van het recht van de Unie, indien zijn zelfstandigheid slechts fictief is en dus een echte arbeidsverhouding verhult (zie in die zin arrest Allonby, C-256/01, EU:C:2004:18, punt 71).

⁹²

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160305&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=396731>



36 **Bijgevolg wordt aan de status van „werknemer” in de zin van het recht van de Unie niet afgedaan door het feit dat een persoon naar nationaal recht op fiscale, administratieve of bureaucratische gronden als zelfstandige is aangeworven, voor zover die persoon onder leiding van zijn werkgever handelt wat betreft onder meer de vrijheid om zijn tijdschema en de plaats en de inhoud van zijn werk te kiezen (zie arrest Allonby, EU:C:2004:18, punt 72), hij niet deelt in de commerciële risico's van die werkgever (arrest Agegate, C-3/87, EU:C:1989:650, punt 36) en hij tijdens de duur van de arbeidsverhouding is opgenomen in de onderneming van die werkgever, waarmee hij een economische eenheid vormt (zie arrest Becu e.a., C-22/98, EU:C:1999:419, punt 26).**

37 **Gelet op deze beginselen is het derhalve aan de verwijzende rechterlijke instantie – teneinde de zelfstandige remplaçanten in het hoofdgeding niet als „werknemers” in de zin van het recht van de Unie, maar als echte „ondernemingen” in de zin van dat recht te kunnen aanmerken – om te verifiëren dat die remplaçanten zich, ook al zijn zij werkzaam op basis van een overeenkomst van opdracht, niet in de omstandigheden bedoeld in de punten 33 tot en met 36 van het onderhavige arrest bevinden, meer in het bijzonder dat zij zich niet in een ondergeschiktheidsrelatie met het betrokken orkest bevinden tijdens de duur van de contractuele verhouding en dus vergeleken met werknemers die hetzelfde werk verrichten over meer zelfstandigheid en flexibiliteit beschikken voor wat betreft de bepaling van het tijdschema, de plaats en de wijze van uitvoering van de toevertrouwde taken, te weten de repetities en concerten.**

12. HvJ C-316/13, 26 maart 2015, Fenoll⁹³

27 **In dat verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het begrip „werknemer” in het kader van richtlijn 2003/88 moet worden omschreven aan de hand van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. „Werknemer” is aldus iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (zie in die zin arresten Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09, EU:C:2010:612, punt 28, en Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, punt 23).**

28 **Om na te gaan of een dergelijk begrip ook betrekking kan hebben op een in een CAT opgevangen persoon zoals Fenoll, dient rekening te worden gehouden met de volgende elementen.**

93

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163249&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=452523>



29 **Ten eerste heeft het Hof geoordeeld dat voor de door de nationale rechter te verrichten kwalificatie ten aanzien van het begrip „werknemer” deze rechter zich dient te baseren op objectieve criteria en alle omstandigheden van de voor hem dienende zaak die te maken hebben met de aard van zowel de betrokken werkzaamheden als de verhouding tussen de betrokken partijen, in hun geheel dient te beoordelen (arrest Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09, EU:C:2010:612, punt 29).**

30 *In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat in een CAT opgevangen personen niet onderworpen zijn aan een aantal bepalingen van de code du travail. Die omstandigheid, die tot gevolg heeft dat de rechtssituatie van die personen als „sui generis” moet worden aangemerkt, kan evenwel niet beslissend zijn in het kader van de beoordeling van de arbeidsverhouding tussen de betrokken partijen.*

31 **Er zij immers aan herinnerd dat het Hof dienaangaande heeft reeds geoordeeld dat de omstandigheid dat een arbeidsverhouding naar nationaal recht een rechtskarakter sui generis heeft, geen gevolgen mag hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het recht van de Unie (zie arrest Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).**

32 *Ten tweede staat vast dat Fenoll gedurende een zekere tijd, in casu vanaf zijn indiensttreding in het CAT „La Jouvène” in 1996 en gedurende minstens vijf achtereenvolgende jaren, waarvoor hij overigens jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontving, diverse prestaties heeft verricht. Blijkens het aan het Hof overgelegde dossier werd de arbeid, waarnaast ook medisch-sociale ondersteuning werd geboden, toegewezen en begeleid door het personeel en de directie van het CAT „La Jouvène”, dat ernaar streefde om de betrokkene een levenswijze te bieden die het best aansloot op zijn behoeften. Een dergelijk organisatorisch kader stelt een lichaam zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde CAT in staat zowel te waken over de persoonlijke ontplooiing van een zwaar gehandicapt persoon door de erkenning van zijn bekwaamheden, als, in de mate van het mogelijke, erop toe te zien dat de aan die persoon toevertrouwde prestaties voor het betrokken lichaam een zeker economisch nut kunnen hebben.*

33 *Ten derde blijkt tevens uit het aan het Hof overgelegde dossier dat tegenover de prestaties van Fenoll, die daarmee deelnam aan het economisch-sociale programma van het CAT „La Jouvène”, een vergoeding stond. In dat verband zij opgemerkt dat met het feit dat dat dit loon veel lager zou zijn dan het in Frankrijk gewaarborgde minimumloon geen rekening kan worden gehouden bij de kwalificatie van Fenoll als „werknemer” in de zin van het Unierecht.*

34 **Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen de meer of minder grote productiviteit van de betrokkene, de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald dan wel de geringe hoogte van dit loon, immers geen gevolgen hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het Unierecht (zie arresten Betray, 344/87, EU:C:1989:226, punten 15 en 16; Kurz, C-188/00, EU:C:2002:694, punt 32, en Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488, punt 16).**



35 Ten vierde is het belangrijk of de door Fenoll in het CAT „La Jouvène” uitgeoefende werkzaamheden moeten worden aangemerkt als „reëel en daadwerkelijk” dan wel louter marginaal en bijkomstig zijn, zodat zij volgens de in punt 27 van het onderhavige arrest aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof niet tot gevolg kunnen hebben dat degene die deze werkzaamheden verricht wordt aangemerkt als „werknemer”.

36 In dat verband hebben de association de parents en d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon en de Franse regering uit de feitelijke omstandigheden die hebben geleid tot het arrest Betray (344/87, EU:C:1989:226) naar analogie afgeleid dat Fenoll niet kan worden aangemerkt als „werknemer”, aangezien zijn activiteiten in het CAT „La Jouvène” vergelijkbaar zouden zijn met die van personen die worden opgevangen in een therapeutisch centrum voor drugsverslaafden zoals het centrum waarover het in dat arrest ging.

37 Deze opvatting kan niet worden gevolgd.

38 Om te beginnen zij er immers op gewezen dat ofschoon het Hof in punt 17 van het arrest Betray (344/87, EU:C:1989:226) heeft geoordeeld dat werkzaamheden die enkel een middel zijn ter revalidatie of wederopneming van de personen die deze verrichten, niet kunnen worden beschouwd als reële en daadwerkelijke economische activiteiten, het ook reeds heeft gepreciseerd dat die overweging enkel relevant is tegen de achtergrond van de feitelijke omstandigheden naar aanleiding waarvan dat arrest is geweest, die erin bestonden dat een persoon wegens zijn drugsverslaving tewerkgesteld was op basis van een nationale regeling die bedoeld was om werk te verschaffen aan personen die ten gevolge van omstandigheden in verband met hun toestand gedurende onbepaalde tijd niet in staat waren onder normale omstandigheden arbeid te verrichten (zie arrest Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 Vervolgens moet worden vastgesteld dat, hoewel de banen binnen het CAT „La Jouvène”, net zoals de banen voor drugsverslaafden in de zaak die heeft geleid tot het arrest Betray (344/87, EU:C:1989:226), voorbehouden zijn voor personen die ten gevolge van omstandigheden in verband met hun toestand niet in staat zijn onder normale omstandigheden arbeid te verrichten, uit het aan het Hof overgelegde dossier toch blijkt dat het concept zelf van de regeling inzake de werking van een CAT en bijgevolg de aldaar door gehandicapten verrichte werkzaamheden, van dien aard is dat deze werkzaamheden niet louter marginaal en bijkomstig blijken te zijn in de zin van de in punt 27 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak.

40 Zoals de advocaat-generaal in punt 42 van zijn conclusie heeft benadrukt, werden de door de gehandicapten in het CAT „La Jouvène” verrichte werkzaamheden immers niet louter opgezet om de betrokkenen, eventueel als afleiding, een bezigheid te geven. Die werkzaamheden, hoewel zij waren aangepast aan de bekwaamheden van de betrokken personen, hadden immers ook een zeker economisch nut. Dat is des te meer het geval daar die werkzaamheden het mogelijk maken de productiviteit, al is deze nog zo gering, te valoriseren van zwaar gehandicapte personen en tegelijk de hun toekomstige sociale bescherming te verzekeren.



41 Uit het voorgaande volgt derhalve dat, op basis van de elementen uit het aan het Hof overgelegde dossier, een persoon die werkzaamheden verricht zoals de werkzaamheden van Fenoll in het CAT „La Jouvène”, kan worden aangemerkt als „werknemer” als bedoeld in artikel 7 van richtlijn 2003/88 en in artikel 31, lid 2, van het Handvest.

42 In dat verband dient de nationale rechter met name te controleren of de prestaties die de betrokkene daadwerkelijk heeft verricht, kunnen worden aangemerkt als prestaties die normaliter op de arbeidsmarkt worden verricht. Daartoe kan niet alleen rekening worden gehouden met het statuut en de gebruiken van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde CAT in zijn hoedanigheid van opvanginstelling, en met de verschillende aspecten van het doel van het programma voor sociale bijstand ervan, maar ook met de aard van de prestaties en de wijze waarop zij worden verricht (zie naar analogie arrest Trojani, C-456/02 EU:C:2004:488, punt 24).

43 In die omstandigheden moet op de eerste twee vragen worden geantwoord dat het begrip „werknemer” als bedoeld in artikel 7 van richtlijn 2003/88 en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het ook betrekking kan hebben op een persoon die wordt opgevangen in een CAT als dat in het hoofdgeding.

13. HvJ C-229/14, 9 juli 2015, Balkaya⁹⁴

32 Om deze vraag te beantwoorden moet allereerst in herinnering worden gebracht dat de Uniewetgever met de harmonisatie van de regels voor collectief ontslag beoogde een vergelijkbare bescherming van de rechten van de werknemers in de verschillende lidstaten te verzekeren, alsmede ervoor te zorgen dat de lasten die deze beschermingsregels voor de ondernemingen van de Europese Unie meebrengen, onderling minder sterk verschillen (zie met name de arresten Commissie/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, punt 48, en Commissie/Italië, C-596/12, EU:C:2014:77, punt 16).

33 Bijgevolg kan het begrip „werknemer” als bedoeld in artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 98/59, in tegenstelling tot hetgeen Kiesel Abbruch beweert, niet worden gedefinieerd door een verwijzing naar de wetgeving van de lidstaten, maar moet het een autonome en uniforme uitlegging vinden in de rechtsorde van de Unie (zie naar analogie het arrest Commissie/Portugal, C-55/02, EU:C:2004:605, punt 49). Ware dit niet zo, zou de wijze waarop deze minimumaantallen worden berekend, en dus deze minimumaantallen zelf, aan het eigen inzicht van de lidstaten worden overgelaten, hetgeen deze zo zou toestaan de werkingssfeer van deze richtlijn te wijzigen en deze haar volle werking te ontnemen (zie in die zin het arrest Confédération générale du travail e.a., C-385/05, EU:C:2007:37, punt 47).

34 Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat bij de omschrijving van dat begrip „werknemer” moet worden uitgegaan van objectieve criteria die, wat de rechten en

⁹⁴

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165652&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=394277>



plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. In dit verband wordt als hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding beschouwd dat iemand, gedurende een bepaalde tijd, voor een ander onder diens gezag prestaties verricht tegen beloning (zie het arrest Commissie/Italië, C-596/12, EU:C:2014:77, punt 17, waarin naar analogie wordt verwezen naar het arrest Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 39).

35 Voor zover de verwijzende rechter benadrukt dat de arbeidsverhouding van een directeur zoals die in het hoofdgeding met name wordt geregeld door de overeenkomst waarbij hij wordt aangesteld als directeur, hetgeen volgens de Duitse rechtspraak geen arbeidsovereenkomst is, dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat de arbeidsverhouding naar nationaal recht geen gevolgen mag hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het Unierecht (zie in die zin het arrest Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Hieruit volgt dat wanneer een persoon voldoet aan de in punt 34 van dit arrest geformuleerde voorwaarden, de aard van de rechtsbetrekking tussen hem en de andere partij in de arbeidsverhouding irrelevant is voor de toepassing van richtlijn 98/59 (zie naar analogie het arrest Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 40).

37 Voor zover de verwijzende rechter met name wenst te vernemen of er in het hoofdgeding in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het begrip werknemer sprake is van een gezagsverhouding, omdat de mate van afhankelijkheid of ondergeschiktheid van een directeur zoals die in het hoofdgeding bij de uitoefening van zijn taken minder groot is dan die van een werknemer in de gebruikelijke betekenis van het Duitse recht, dient in de tweede plaats te worden opgemerkt dat van geval tot geval moet worden beoordeeld of, op grond van alle elementen en omstandigheden die de verhoudingen tussen de partijen kenmerken, sprake is van een dergelijke verhouding van ondergeschiktheid (zie in die zin het arrest Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 46).

38 In dit verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof die van toepassing is in het kader van richtlijn 98/59, dat het feit dat een persoon de hoedanigheid van lid van een leidinggevend orgaan van een kapitaalvennootschap bezit, als zodanig niet kan uitsluiten dat die persoon zich ten opzichte van die vennootschap in een verhouding van ondergeschiktheid bevindt (zie in die zin de arresten Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 47, en Commissie/Italië, C-596/12, EU:C:2014:77, punten 14, 17 en 18). Onderzocht moet immers worden onder welke omstandigheden dat lid in dienst is genomen, de aard van de hem opgedragen taken, het kader waarbinnen deze taken worden uitgeoefend, de omvang van de bevoegdheid van de betrokkene, het toezicht dat in de vennootschap op hem wordt uitgeoefend, en de omstandigheden waarin hij van zijn functie kan worden ontheven (zie het arrest Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punt 47).

39 Zo heeft het Hof al geoordeeld dat een lid van de directie van een kapitaalvennootschap dat tegen vergoeding diensten verricht voor de vennootschap die dit lid benoemde en waarvan het



integrerend deel uitmaakt, dat zijn werkzaamheden onder gezag of toezicht van een ander orgaan van deze vennootschap verricht, en dat te allen tijde zonder beperkingen van zijn functie kan worden ontheven, voldoet aan de voorwaarden om te worden aangemerkt als „werknemer” in de zin van het Unierecht (zie in die zin het arrest Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punten 51 en 56).

40 In casu dient te worden opgemerkt dat uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de leidinggevende van een kapitaalvennootschap zoals die in het hoofdgeding wordt benoemd door de aandeelhoudersvergadering van die vennootschap, die op elk moment tegen de wil van de leidinggevende diens mandaat kan herroepen. Daarnaast is deze bij de uitoefening van zijn werkzaamheden ondergeschikt aan de directie, staat hij onder de controle van dat orgaan en dient hij zich met name te schikken naar de instructies en beperkingen die hem te dien einde zijn opgelegd. Bovendien moet, zonder dat dit element op zichzelf in dit verband doorslaggevend is, worden opgemerkt dat een leidinggevende zoals in het hoofdgeding geen aandelen houdt in de vennootschap waarvoor hij zijn taken uitoefent.

41 Gelet daarop dient te worden vastgesteld dat zelfs als een dergelijk lid van de directie van een kapitaalvennootschap bij de uitoefening van zijn taken over een beoordelingsmarge beschikt die ruimer is dan die van met name een werknemer in de zin van het Duitse recht, wiens te vervullen taken, zoals de nationale rechter heeft opgemerkt, en de wijze waarop deze moeten worden uitgevoerd, door de werkgever mogelijkerwijs in detail worden voorgeschreven, het wel zo is dat dit lid zich in een verhouding van ondergeschiktheid bevindt ten opzichte van die vennootschap in de zin van de in de punten 38 en 39 van dit arrest aangehaalde rechtspraak (zie in die zin het arrest Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punten 49-51).

42 Bovendien staat vast dat een leidinggevende zoals die in het hoofdgeding loon ontvangt als tegenprestatie voor zijn werkzaamheden.

43 Gelet op het voorgaande dient derhalve te worden vastgesteld dat een lid van de directie van een kapitaalvennootschap zoals dat in het hoofdgeding, moet worden gekwalificeerd als „werknemer” in de zin van artikel 1, lid 1, onder a), van richtlijn 98/59 en dientengevolge in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de daarin bepaalde minimumaantallen.

44 Deze uitlegging wordt overigens bevestigd door het doel van deze richtlijn, die, zoals volgt uit de tweede overweging ervan, met name beoogt de werknemers in geval van collectief ontslag meer bescherming te bieden. Overeenkomstig dit doel mogen de begrippen die de werkingssfeer van die richtlijn nader bepalen, waaronder het begrip „werknemer” in artikel 1, lid 1, onder a), van die richtlijn, niet eng worden omschreven (zie in die zin de arresten Athinaïki Chartopoiia, C-270/05, EU:C:2007:101, punten 25 en 26, en naar analogie Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09, EU:C:2010:612, punt 22).



Begrip „werknemer”

25 Voor de uitlegging van het begrip „werknemer”, in de zin van richtlijn 2008/104, dient te worden benadrukt dat dit begrip krachtens artikel 3, lid 1, onder a), van deze richtlijn „iedere persoon [omvat] die in de betrokken lidstaat krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer”.

26 Derhalve volgt uit de bewoordingen van die bepaling dat „werknemer” in de zin van voornoemde richtlijn iedere persoon is die arbeid verricht en op grond daarvan in de desbetreffende lidstaat wordt beschermd.

27 Overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof is het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding dat een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt, waarbij de juridische kwalificatie naar nationaal recht en de vorm van deze verhouding, evenals als de aard van de rechtsbetrekking tussen deze twee personen in dit opzicht niet doorslaggevend zijn (zie in die zin arrest van 11 november 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punten 39 en 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Bovendien volgt uit artikel 1, lid 1, van richtlijn 2008/104 alsmede uit artikel 3, lid 1, onder c), ervan, dat het begrip „uitzendkracht” definieert, dat deze richtlijn niet alleen van toepassing is op werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben gesloten met een uitzendbureau, maar ook op werknemers die een „arbeidsverhouding” hebben met een dergelijk bureau.

29 Hieruit volgt dat **noch de juridische kwalificatie naar nationaal recht van de verhouding die de betrokkene met het uitzendbureau verbindt, noch de aard van hun rechtsbetrekking, noch de vorm van deze verhouding doorslaggevend is voor de aanduiding van deze persoon als „werknemer” in de zin van richtlijn 2008/104**. Derhalve kan, anders dan de Ruhrlandklinik in haar opmerkingen betoogt, een persoon als K. niet van het begrip „werknemer” in de zin van deze richtlijn, en daarmee niet van de werkingssfeer daarvan, worden uitgesloten enkel op de grond dat zij niet door een arbeidsovereenkomst is verbonden met het uitzendbureau en dus naar Duits recht geen werknemer is.

30 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat richtlijn 2008/104, krachtens artikel 3, lid 2, ervan, geen afbreuk doet aan het nationale recht wat de definitie van werknemer betreft.

31 Zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in punt 29 van zijn conclusie, betekent die bepaling enkel dat de Uniewetgever de bevoegdheid van de lidstaten om te bepalen welke personen naar nationaal recht onder het begrip „werknemer” vallen en binnen het kader van

⁹⁵

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185444&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=397864>



hun nationale recht beschermd moeten worden – welk aspect richtlijn 2008/104 niet beoogt te harmoniseren – wilde behouden.

*32 Daarentegen kan voornoemde bepaling niet worden uitgelegd als zou de Uniewetgever ervan af hebben gezien de reikwijdte van dat begrip in de zin van richtlijn 2008/104 en daarmee de personele werkingssfeer ervan, zelf vast te leggen. **De Uniewetgever heeft het immers, zoals blijkt uit de punten 25 en 26 van het onderhavige arrest, niet aan de lidstaten overgelaten om dit begrip eenzijdig te definiëren**, doch in artikel 3, lid 1, onder a), van deze richtlijn zelf de contouren daarvan nader aangegeven, zoals hij dit overigens ook heeft gedaan met betrekking tot de definitie van „uitzendkracht” in artikel 3, lid 1, onder c), van voornoemde richtlijn.*

33 Daarom moet het bovengenoemde begrip aldus worden uitgelegd dat het iedere persoon omvat die een arbeidsverhouding in de zin zoals aangegeven in punt 27 van het onderhavige arrest heeft en in de desbetreffende lidstaat op grond van de arbeid die hij verricht, wordt beschermd.

34 Bovenstaande uitlegging wordt gestaafd door de doelstellingen die door richtlijn 2008/104 worden nagestreefd.

35 Uit de overwegingen 10 en 12 van die richtlijn blijkt immers dat deze, aangezien er grote verschillen bestaan in het gebruik van uitzendarbeid en in de rechtspositie, het statuut en de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten binnen de Europese Unie, beoogt een beschermingskader vast te stellen voor uitzendkrachten dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt. Zo heeft de richtlijn, blijkens artikel 2 ervan, tot doel de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van deze werknemers, en door uitzendbureaus als werkgever te erkennen, daarbij rekening houdend met de noodzaak om een geschikt kader te creëren voor de gebruikmaking van uitzendwerk teneinde bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen.

36 Een beperking van het begrip „werknemer” in de zin van richtlijn 2008/104 tot personen die krachtens nationaal recht onder dat begrip vallen, en met name tot diegenen die door een arbeidsovereenkomst zijn verbonden met het uitzendbureau, zou de verwezenlijking van deze doelstellingen evenwel in gevaar kunnen brengen en derhalve, door de werkingssfeer van deze richtlijn bovenmatig en ongerechtvaardigd te beperken, afbreuk doen aan het nuttig effect ervan.

37 Een dergelijke beperking zou de lidstaten of de uitzendbureaus immers toestaan naar eigen goeddunken bepaalde categorieën personen uit te sluiten van de door die richtlijn beoogde bescherming en met name van de toepassing van het in artikel 5 van diezelfde richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten ten opzichte van werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming zijn tewerkgesteld, terwijl de arbeidsverhouding die deze personen verbindt met het uitzendbureau niet wezenlijk verschilt



van die welke personeelsleden die krachtens het nationale recht de hoedanigheid van werknemer hebben verbindt met hun werkgever.

38 In casu geeft de verwijzende rechter aan dat DRK Essen K. ter beschikking wenst te stellen aan de Ruhrlandklinik om aldaar, als hoofdberoep en onder leiding van deze kliniek, in de hoedanigheid van verpleegster prestaties te verrichten in ruil voor een maandelijks beloning die wordt berekend overeenkomstig de criteria die in de gezondheidszorg gebruikelijk zijn. Derhalve lijkt, gelet op de overwegingen in de verwijzingsbeslissing, de verhouding die K. met DRK Essen verbindt niet wezenlijk te verschillen van die welke de werknemers van een uitzendbureau met dit bureau verbindt.

39 Bovendien volgt uit de aan het Hof voorgelegde stukken dat de leden van DRK Essen, waaronder K., een bepaald aantal rechten genieten die deels identiek of gelijkwaardig zijn aan die van personen die naar Duits recht als werknemers zijn gekwalificeerd.

40 Zo heeft de verwijzende rechter zelf beklemtoond dat voor die leden dwingende arbeidsrechtelijke beschermingsnormen gelden. Voorts vallen deze leden, zoals is gepreciseerd door de Ruhrlandklinik en de Duitse regering in antwoord op een vraag van het Hof krachtens artikel 61, lid 1, van zijn Reglement voor de procesvoering, onder het Sozialgesetzbuch (Duits sociaal wetboek), net als personen die naar Duits recht als werknemer zijn gekwalificeerd.

41 Bovendien gelden volgens de Ruhrlandklinik voor die leden de op werknemers toepasselijke wettelijke regels inzake betaald verlof, ziekteverlof, moeder- en ouderschapsverlof en behoud van loon in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval. Verder genieten zij dezelfde bescherming als de eigen werknemers van de Ruhrlandklinik wat betreft deelname aan de besluitvorming binnen deze kliniek, ontvangen zij dezelfde beloning en zijn zij onderworpen aan dezelfde arbeidsvoorwaarden als laatstgenoemden. Tot slot kunnen zij enkel om een zwaarwegende reden uit DRK Essen worden uitgesloten.

42 In het licht van bovenstaande gegevens lijkt het er dus op dat de leden van DRK Essen in Duitsland worden beschermd op grond van de arbeid die zij verrichten, hetgeen evenwel aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.

43 Gelet op het voorgaande moet het begrip „werknemer” in de zin van richtlijn 2008/104 aldus worden uitgelegd dat het iedere persoon omvat die arbeid verricht, dat wil zeggen die gedurende een bepaalde tijd voor een andere persoon en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een beloning ontvangt, en die op grond daarvan in de desbetreffende lidstaat is beschermd, zulks ongeacht de juridische kwalificatie van zijn arbeidsverhouding naar nationaal recht, de aard van de rechtsbetrekking tussen deze personen en de vorm van deze verhouding. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of deze voorwaarden in casu zijn vervuld en of K. dus moet worden aangemerkt als „werknemer” in de zin van deze richtlijn.



15. HvJ C-518/15, 21 februari 2018, Matzak⁹⁶

28 In de derde plaats, wat de kwalificatie van Matzak als „werknemer” betreft, moet erop worden gewezen dat voor de toepassing van richtlijn 2003/88 dit begrip niet naargelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een specifieke betekenis in het Unierecht heeft (arrest van 14 oktober 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, EU:C:2010:612, punt 28). Volgens vaste rechtspraak ter zake moet als „werknemer” worden aangemerkt, iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn. Kenmerkend voor een arbeidsverhouding is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt (arrest van 26 maart 2015, *Fenoll*, C-316/13, EU:C:2015:200, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Voorts heeft het Hof verduidelijkt dat het rechtskarakter van een arbeidsverhouding naar nationaal recht geen gevolgen mag hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van het Unierecht (arrest van 20 september 2007, *Kiiski*, C-116/06, EU:C:2007:536, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 Met betrekking tot het hoofdgeding is het feit dat Matzak naar nationaal recht niet de hoedanigheid van beroepsbrandweerman maar van brandweervrijwilliger heeft, derhalve niet relevant voor zijn kwalificatie als „werknemer” in de zin van richtlijn 2003/88.

31 Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat een persoon in de situatie van Matzak als „werknemer” in de zin van richtlijn 2003/88 moet worden aangemerkt, aangezien uit de informatie waarover het Hof beschikt, blijkt dat Matzak is toegelaten tot de brandweer van de stad Nijvel, waarbij hij onder leiding van een andere persoon bepaalde reële activiteiten heeft verricht waarvoor hij is betaald, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

96

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199508&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=383252>