



De partijbedoeling gediskwalificeerd!

MARCEL DE VRIES

De Hoge Raad heeft op 6 november jl. een belangrijk arrest gewezen over de vraag hoe beoordeeld moet worden of een werkrelatie kwalificeert als een arbeidsovereenkomst. Volgens de Hoge Raad speelt bij de beoordeling of de overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst de bedoeling van partijen geen rol. Aan de hand van welke criteria moet een werkrelatie volgens de Hoge Raad worden beoordeeld? Welke impact zal het arrest hebben in de praktijk?

Om beter zicht te krijgen op het belang van het recente arrest van de Hoge Raad over de kwalificatie van de werkrelatie, moet worden ingezoomd op de ontwikkelingen die de arbeidsmarkt en de wijze van beoordeling van de werkrelatie hebben doorgemaakt.

Werkrelatie in veranderde arbeidsmarkt

Over de zogeheten kwalificatievraag, de wijze aan de hand waarvan het juridische karakter van een werkrelatie moet

worden beoordeeld, is de laatste jaren namelijk veel te doen geweest. Dit heeft vooral te maken met het feit dat er in de afgelopen jaren steeds minder werkrelaties worden gerealiseerd door een arbeidsovereenkomst aan te gaan, en er bovendien steeds minder vaak arbeidscontracten voor onbepaalde tijd worden gesloten. Werkrelaties worden steeds vaker vormgegeven door het aangaan van een opdrachtrelatie, via platformarbeid zoals bijvoorbeeld bij Deliveroo het geval is, of via andere vormen van flexar-

heid. Deze tendens wordt vanuit de overheid en werknemersorganisaties als onwenselijk beschouwd, onder meer omdat deze groep werkenden kwetsbaarder blijkt te zijn bij economische terugval. Daarom zijn er in de afgelopen tijd meerdere rapporten en onderzoeken verschenen, waarin aandacht is besteed aan de (juridische) positie van werknenden in deze veranderende arbeidsmarkt, zoals het rapport van de commissie Borstlap dat eerder dit jaar is verschenen.

Op de achtergrond speelt dat nog steeds wordt gezocht naar een goed alternatief voor de VAR nadat ook het voorstel voor de zelfstandigenverklaring gekoppeld aan een minimumtarief is gestrand in de Tweede Kamer. Op basis van de laatste plannen lijkt nu te worden ingezet op een webmodule, die als hulpmiddel moet dienen voor een opdrachtgever bij de beoordeling van de werkrelatie die hij wenst aan te gaan. Aan de hand van een vragenlijst, waarbij aan antwoorden punten zijn gekoppeld, moet de opdrachtgever inzicht krijgen in het al dan niet verkrijgen van een opdrachtgeversverklaring.

Borstlap: feitelijke uitvoering arbeid leidend

Terug naar de commissie Borstlap, die zich bezig heeft gehouden met de (toekomst van) regulering van werk. Volgens de commissie is flexibele arbeid doorgeslagen op de huidige arbeidsmarkt. De toegenomen flexibilisering heeft voor flexwerkers tot gevolg dat er onzekerheid is over hun baan, werk en inkomen, en er voor hen ook minder toegang is tot scholing en doorontwikkeling. Volgens de commissie bestaat er thans geen duidelijk onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen, terwijl er wel verschillende regels gelden op het vlak van fiscaliteit, sociale zekerheid en het arbeidsrecht. De verschillen in fiscale regimes zorgen weer voor een ongelijk arbeidsinkomen tussen werknemers en zelfstandigen. Hierbij heeft de commissie ook geconstateerd dat het bestaan van een gezagsrelatie minder duidelijk is geworden. In dat verband wijst de commissie er onder meer op dat de veranderde arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer, de rekbare uitleg van het gezagscriterium maar ook de rol van de partijbedoeling ertoe hebben geleid dat in de praktijk de gedachte is ontstaan dat het kwalificeren van de arbeidsrelatie in vergaande mate te manipuleren is.

De commissie Borstlap heeft een vijftal bouwstenen aangereikt die wat haar betreft richtinggevend zijn voor nieuwe regels rondom werk. Eén daarvan betreft het creëren van een overzichtelijker stelsel van contractvormen, waarbij wordt voorgesteld om de huidige afbakening te vereenvoudigen door één set afbakeningscriteria en één toetsingskader te hanteren voor het arbeidsrecht, de sociale zekerheid en de fiscaliteit. Belangrijk is dat de commissie in dat kader aangeeft dat aansluiting gezocht zou moeten worden bij de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het Europees werknemersbegrip. In dat verband schrijft de commissie:

‘De aansluiting komt er allereerst op neer dat het type contract, met andere woorden: de partijbedoeling, niet langer relevant is bij de beoordeling van de arbeidsrelatie aan de hand van de criteria uit artikel 7:610 van het BW (persoonlijke arbeid, zekere duur, loon en gezag). De Commissie meent dat bij een dwingendrechtelijk gedefinieerde en gereuleerde overeenkomst zoals de arbeidsovereenkomst, niet past dat partijen daarop via de vormgeving van het contract invloed kunnen uitoefenen. Bepalend dient te zijn hoe de arbeid feitelijk wordt uitgevoerd. Naar de opvatting van de Commissie zou dit expliciet tot uitdrukking gebracht moeten worden in de definitie van de arbeidsovereenkomst. Door de feitelijke uitvoering van de overeenkomst centraal te stellen, wordt de partijbedoeling in feite irrelevant bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie.’

Met andere woorden, de commissie is er groot voorstander van dat de partijbedoeling irrelevant wordt bij de kwalificatie, in die zin dat niet van belang is of partijen hebben beoogd om al dan niet een arbeidsovereenkomst aan te gaan. De feitelijke uitvoering moet centraal staan. De commissie verwacht dat met deze benadering het bereik van de arbeidsovereenkomst wordt verbreed, waardoor de werkenden die in een (economisch) afhankelijke positie verkeren eerder onder het (beschermings)regime van het arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht zullen vallen.

Uitholling arbeidsovereenkomst?

Het arrest Groen/Schoevers uit 1997 wordt gezien als het basisarrest in de jurisprudentie die bestaat over de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft in dit arrest bepaald dat bij de kwalificatievraag veel belang toekomt aan de partijbedoeling, terwijl in eerdere arresten het accent meer lag op de wijze waarop partijen in de praktijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. De Hoge Raad heeft voorts in Groen/Schoevers overwogen dat bij de vaststelling van wat er tussen partijen is afgesproken ook rekening moet worden gehouden met de wijze waarop partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en de maatschappelijke positie van de werkende.

Door in Groen/Schoevers bij de kwalificatievraag de partijbedoeling voorop te stellen, werd de deur open gezet om de arbeidsovereenkomst uit te hollen. Immers, zo werd ook betoogd in het rapport van de commissie Borstlap, door partijen (veelal de opdrachtgever) kon worden afgesproken dat de arbeid niet verricht zal worden op basis van een arbeidsovereenkomst. Hiermee wordt de bijzondere situatie gecreëerd dat de overeenkomst niet als arbeidsovereenkomst wordt beschouwd juist omdat partijen dat kennelijk niet bedoeld zouden hebben, terwijl de praktische uitvoering wellicht alle kenmerken van een arbeidsovereenkomst (persoonlijke arbeid, zekere duur, loon en gezag) uitademt. Omdat hiermee afbreuk wordt gedaan aan de beschermende functie van het arbeidsrecht, werd op enig moment

de roep groter om te komen tot een verduidelijking van de rol die de partijbedoeling speelt bij de kwalificatievraag.

Partijbedoeling niet relevant bij kwalificatievraag

In de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 6 november jl. nam een vrouw met behoud van haar uitkering deel aan het traject 'participatieplaatsen' bij de gemeente Amsterdam, dat als re-integratietraject diende richting het vinden van regulier werk. Er worden twee zogeheten plaatsingsovereenkomsten gesloten, beide keren voor de duur van zes maanden. De vrouw stelde op enig moment dat zij als Medewerker Servicedesk op basis van de tweede plaatsingsovereenkomst een arbeidsovereenkomst had met de gemeente. De vrouw onderbouwde dit door onder meer te wijzen op het feit dat zij hetzelfde werk verrichtte als de betaalde medewerkers in dezelfde functie. Op basis daarvan claimde de vrouw betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter wees de vorderingen van de vrouw af, en ook het hof kwam niet tot een andersluidend oordeel. Het hof heeft in haar uitspraak onder meer aangegeven dat de gemeente niet bedoeld heeft om de participatieplaats van de vrouw als arbeidsovereenkomst aan te merken, en benadrukt dat deze bedoeling van partijen zwaar weegt in het oordeel. De Hoge Raad gaat in haar uitspraak nadrukkelijk in op de kwalificatievraag. De Hoge Raad geeft aan dat als de inhoud van een overeenkomst voldoet aan de essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst (persoonlijke arbeid, zekere duur, loon en gezag), de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Niet van belang is, aldus de Hoge Raad, of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. De Hoge Raad overweegt hierbij dat 'anders dan uit het arrest Groen/Schoevers wel is afgeleid, de bedoeling van partijen dus geen rol speelt bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.'

Volgens de Hoge Raad dient als eerste de vraag te worden beantwoord welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Die vraag dient te worden beantwoord aan de hand van het zogeheten Haviltex-criterium, waarbij kort gezegd bij de uitleg van een bepaling in een overeenkomst niet alleen naar de taalkundige uitleg moet worden gekeken, maar ook naar wat de partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs van de afspraken mogen en mochten verwachten. Nadat de rechter met behulp van die maatstaf de overeengekomen rechten en verplichtingen heeft vastgesteld (uitleg), kan hij beoordelen of die overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst (kwalificatie).

In deze casus bleef de uitspraak van het hof, dat er geen sprake was van een arbeidsovereenkomst, uiteindelijk wel overeind. Het hof heeft volgens de Hoge Raad, op basis van een beoordeling van de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen, wel terecht afgeleid dat niet

voldaan was aan het vereiste van loon, omdat de vertrekstimuleringspremie die de vrouw ontving niet kon worden beschouwd als loon.

Gevolgen voor de praktijk

Het arrest van de Hoge Raad is voor zowel civiele als fiscale praktijk van belang, omdat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst niet alleen voor de betreffende werkende en werkgever c.q. opdrachtgever van belang is, maar ook voor de loonbelasting.

De uitspraak van de Hoge Raad maakt in ieder geval duidelijk dat de zinsnede die in veel opdrachtsovereenkomsten is opgenomen dat partijen niet hebben beoogd een arbeidsovereenkomst aan te gaan, nog maar weinig waarde zal hebben. De bedoeling van partijen is immers niet meer relevant voor de kwalificatievraag, en daarmee heeft de Hoge Raad een duidelijke nuancering aangebracht op het arrest Groen/Schoevers. Van belang is dat de tussen partijen overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (persoonlijke arbeid, zekere duur, loon en gezag). Het accent komt te liggen op de wijze waarop partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst die zij zijn aangegaan, maar een helemaal nieuwe benadering is dit laatste niet. Of de Hoge Raad met zijn arrest, door de feitelijke uitvoering centraal te stellen, rechters een vernieuwd handvat heeft willen geven om het bereik van de arbeidsovereenkomst weer wat te verbreden, en hiermee meer ruimte te willen bieden voor de beschermende functie van het arbeidsrecht, zal moeten blijken. In dat geval zouden met name de werkenden die in een (economisch) afhankelijke positie verkeren en die feitelijk werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst (schijnzelfstandigen) hiervan kunnen profiteren.

Bronnen

Wet: art. 7:610 BW.

Informatie: Rapport commissie-Borstlap: te downloaden via de website: www.reguleringvanwerk.nl

Jurisprudentie: HR 06-11-2020, ECLI:NL:HR:2020:1746; Conclusie A-G De Bock 17-07-2020, ECLI:NL:HR:2020:698; HR 14-11-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495; HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158.



Over de auteur



Mr. M.A. de Vries
Pallas Advocaten, www.pallasadvocaten.nl