

# Wanneer is een overeenkomst een arbeidsovereenkomst?

Het arbeidsrecht, titel 10 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, is van toepassing wanneer er tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Veelal ter bescherming van de economisch “zwakkere” werknemer, zijn veel van de in ons arbeidsrecht opgenomen bepalingen van (drie kwart) dwingend recht. Dit zijn bepalingen waarvan niet of slechts beperkt in een overeenkomst kan worden afgeweken. De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst is dan ook van belang om de rechten en plichten van de bij de overeenkomst betrokken partijen vast te (kunnen) stellen.

## Wat zegt de wet?

In artikel 7:610 lid 1 BW wordt een arbeidsovereenkomst als volgt gedefinieerd:

*“De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.”*

Uit deze definitie blijken drie elementen die van elkaar kunnen worden onderscheiden, namelijk:

1. de verplichting tot het verrichten van (persoonlijke) arbeid;
2. de verplichting loon te betalen; en
3. in dienst van de andere partij (gezag).

Zijn deze drie elementen aanwezig, dan is er sprake van een arbeidsovereenkomst en zijn de bepalingen van het arbeidsrecht op de overeenkomst van toepassing. Dit lijkt redelijk eenvoudig, toch is het niet altijd even duidelijk of sprake is

van een arbeidsovereenkomst. De vraag hoe een overeenkomst moet worden gekwalificeerd, wordt regelmatig aan de rechter voorgelegd. Zo ook in een recent arrest van de Hoge Raad.

## Jurisprudentie

Een van de belangrijkste arresten van de Hoge Raad (Groen / Schoevers, HR 14 november 1997, NJ 1998/149) waarin is uitgelegd wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst komt uit 1997. In dit arrest overwoog de Hoge Raad, voor zover hier relevant, het volgende:

*“Voor de vraag of de rechtsverhouding moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst dan wel als een overeenkomst van opdracht, is bepalend wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop ze feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.”*

Naar aanleiding van dit arrest werd veel gewicht toegekend aan de bedoeling van partijen. Hebben partijen bedoeld een arbeidsovereenkomst aan te gaan ja of nee. Nu het in de praktijk vooral de sterkere werkverschaffer is die dit bepaalt, werd dit arrest gezien als uitholling van de arbeidsovereenkomst.

Ook na 1997 heeft de Hoge Raad zich nog meerdere keren uitgelaten over de vraag wanneer een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Het arrest uit 1997 bleef evenwel de basis. In een recent arrest heeft de Hoge Raad echter overwogen dat de betekenis die aan dat arrest is toegekend niet juist was.

## **ECLI:NL:HR:2020:1746**

In haar arrest van 6 november 2020 maakt de Hoge Raad een duidelijk onderscheid tussen twee fasen, namelijk:

fase 1: de inhoud van de overeenkomst; en

fase 2: de kwalificatie van die overeenkomst.

De Hoge Raad licht toe dat in de eerste fase de overeengekomen wederzijdse rechten en verplichtingen dienen te worden vastgesteld door middel van uitleg. De vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen dient te worden beantwoord aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Bij het Haviltex-criterium wordt – kort weergegeven – gekeken naar de zin die partijen aan de overeenkomst mochten toekennen en naar wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

In de tweede fase moet worden gekeken of de vastgestelde inhoud van de overeenkomst voldoet aan de omschrijving van artikel 7:610 BW. Voldoet de overeenkomst hieraan, dan moet de overeenkomst worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Anders dan op basis van het arrest van de Hoge Raad uit 1997 werd gedacht, is hierbij niet van belang of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen.

Met betrekking tot het arrest uit 1997 overweegt de Hoge Raad, voor zover relevant, het volgende:

*“Anders dan uit het arrest Groen/Schoevers wel is afgeleid, speelt de bedoeling van partijen dus geen rol bij de bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.”*

## **Conclusie**

Bij de vraag of een overeenkomst is aan te merken als een arbeidsovereenkomst is van belang of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Met andere woorden, nadat de

overeengekomen rechten en verplichtingen zijn vastgesteld (uitleg), kan worden beoordeeld of die overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst (kwalificatie). Of partijen bedoeld hebben een arbeidsovereenkomst te sluiten speelt, anders dan lang gedacht, geen rol bij de vraag of de overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.