

De kwalificatie van de arbeidsovereenkomst: de rol van de partijbedoeling na het arrest X/Amsterdam

Bb 2021/2

Op vrijdag 6 november 2020 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen inzake X/Amsterdam over de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst. Meer specifiek ging het om de rol van de partijbedoeling bij deze kwalificatievraag. Volgens de Hoge Raad is het niet van belang of partijen beoogden om een arbeidsovereenkomst te sluiten. Bepaald dient te worden of de tussen partijen overeengekomen rechten en plichten aan de wettelijke definitie van de arbeidsovereenkomst voldoen.

1. Inleiding

Dient de bedoeling van partijen mee te worden genomen bij de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst? Na de uitgebreide conclusie van A-G De Bock van 17 juli 2020, waarin zij deze vraag ontkennend beantwoordde,² was het op 6 november 2020 de beurt aan de Hoge Raad om deze vraag te beantwoorden. Tot aan dit arrest gold het ruim 20 jaar geleden door de Hoge Raad in het Groen/Schoevers arrest geformuleerde uitgangspunt dat voor de kwalificatie onder meer gekeken dient te worden naar wat partijen voor ogen stond bij het sluiten van de overeenkomst.³ Uit dit uitgangspunt is afgeleid dat de partijbedoeling (de wens van partijen om al dan niet een arbeidsovereenkomst te sluiten) een rol speelt bij de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hierop is in de literatuur de afgelopen twee decennia de nodige kritiek geuit.⁴ In zijn arrest van 6 november 2020 heeft de Hoge Raad overwogen dat de bedoeling van partijen niet relevant is voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst of niet.⁵

2. Definitie arbeidsovereenkomst

De arbeidsovereenkomst is wettelijk gedefinieerd in artikel 7:610 lid 1 BW. Van een arbeidsovereenkomst is op grond van deze bepaling sprake indien een partij (de werknemer) zich verbindt om in dienst van een andere partij (de werkgever), gedurende een zekere tijd tegen loon, arbeid te verrichten. Met betrekking tot de bewoordingen 'in dienst van'

wordt aangenomen dat sprake moet zijn van een gezagsverhouding om te kunnen spreken van een arbeidsovereenkomst. De gezagsverhouding onderscheidt de arbeidsovereenkomst van andere vergelijkbare overeenkomsten op grond waarvan arbeid wordt verricht, zoals de overeenkomst van opdracht.

Het standaardarrest met betrekking tot de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst betreft het Groen/Schoevers arrest van de Hoge Raad. Uit dit arrest volgt dat gekeken dient te worden naar wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, alsmede de wijze waarop zij in de praktijk uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding. Verder is volgens dit arrest van belang dat niet één enkel kenmerk beslissend is, maar dat de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband dienen te worden bezien om te bepalen of sprake is van een arbeidsovereenkomst. De zogenoemde holistische benadering.

Na Groen/Schoevers is er in de rechtspraak van uitgegaan dat de partijbedoeling (mede) relevant is voor de kwalificatievraag.⁶ In X/Amsterdam heeft de Hoge Raad expliciet overwogen dat dit niet het geval is. De Hoge Raad lijkt zelfs te suggereren dat men het arrest Groen/Schoevers de afgelopen 20 jaar verkeerd heeft begrepen.

3. De feiten in X/Amsterdam

De voorliggende feiten waren als volgt. Een uitkeringsgerechtigde, die sinds 1 november 2009 werkloos was, ontving vanaf 1 december 2012 een IOAW-uitkering. Begin 2014 is door de gemeente Amsterdam besloten dat zij via het 'Re-integratiebedrijf Amsterdam, Begeleiden en Detacheren', deel zou nemen aan het traject 'Participatieplaatsen'. In dat kader is in april 2014 tussen haar, het Stadsdeel Centrum en het Re-integratiebedrijf een 'Plaatsingsovereenkomst Participatieplaatsen' gesloten (toentertijd in het kader van de WWB, voorganger van de Participatiewet). Op grond van deze overeenkomst verrichtte zij met behoud van haar IOAW-uitkering werkzaamheden voor de interne servicedesk van het Stadsdeel Centrum voor de duur van zes maanden. Na genoemde periode is de plaatsing, onder dezelfde voorwaarden, voor zes maanden verlengd. Ook ontving zij na de looptijd van beide overeenkomsten een premie, omdat zij voldoende had meegewerkt aan het participatietraject. Verder heeft zij, zowel gedurende de looptijd van de plaatsingsovereenkomst als daarna, richting

1 Mr. J. Seghrouchni is advocaat op de sectie arbeidsrecht bij Rutgers & Posch te Amsterdam.

2 Concl. A-G De Bock 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698 (X/Amsterdam).

3 HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495 (Groen/Schoevers).

4 Zie onder andere: C.J.H. Jansen & C.J. Loonstra, 'Art. 7:610 BW en de partijbedoeling', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2010/1; Noot J.P. Wiesel & J.M. van Slooten bij Rb. Amsterdam 23 juli 2018, *JAR* 2018/189 (Maaltijdbezorger/Deliveroo); Commissie Regulering van werk (Commissie Borstlap), *In wat voor land willen wij werken? Naar een nieuw ontwerp voor de regulering van werk Eindrapport van de Commissie Regulering van Werk*, 23 januari 2020, p. 69-70; J.P.H. Zwemmer, 'De drie rijbanen van de Commissie Borstlap', *Arbeidsrecht in context* 2020/1; F.G. Laagland, 'Leidt de coronacrisis het einde van bewust ondernemerschap in?', *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2020/51.

5 HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (X/Amsterdam).

6 Zie onder andere: Rb. Den Haag 3 februari 1999, *JAR* 1999/84; Hof Amsterdam 15 april 2004, ECLI:NL:GHAMS:2004:AP1256; HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651 (Diosynth/Groot); HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9722 (UvA/Beurpromovendi); HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (Thuiszorg Rotterdam/PGGM); HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926 (B/Notarissen); Rb. Amsterdam, 23 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 (Maaltijdbezorger/Deliveroo).

de klantmanager haar wens uitgesproken om (tijdelijk) in dienst te worden genomen, onder meer omdat de gemeente, volgens haar, personeel inhuurde om dezelfde functie als zij te bekleden. Tot een dienstbetrekking is het echter niet gekomen. Na het plaatsingstraject heeft mevrouw zich op het standpunt gesteld dat zij op basis van een arbeidsovereenkomst bij de gemeente Amsterdam werkzaam is geweest. Zowel de kantonrechter als het Gerechtshof Amsterdam gingen hier niet in mee. Bij het oordeel dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst heeft het gerechtshof in belangrijke mate waarde toegekend aan de bedoeling van de wetgever om de 'participatieplaats' in het kader van de Participatiewet buiten het bereik van de arbeidsovereenkomst te houden. Het plaatsingstraject dat met mevrouw was doorlopen, was volgens het gerechtshof ook op basis van deze bedoeling van de wetgever vormgegeven.

Daarnaast betrok het gerechtshof de partijbedoeling bij de beoordeling van de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst en overwoog in dat kader dat partijen niet de bedoeling hadden om met de Plaatsingsovereenkomst Participatieplaatsen (ook) een arbeidsovereenkomst te sluiten. Volgens het gerechtshof vond het participatietraject zijn grondslag in de Participatiewet. Partijen hadden op grond daarvan (op initiatief van de gemeente) een plaatsingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer was opgenomen dat mevrouw als werkzoekende bij het UWV ingeschreven zou blijven en de overeenkomst beëindigd zou worden indien zij regulier werk zou aanvaarden. Volgens het gerechtshof stond het hiermee in ieder geval vast dat de gemeente niet de bedoeling had om met mevrouw een arbeidsovereenkomst te sluiten. Volgens het gerechtshof was het mevrouw ook duidelijk dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst nu zij zelf meerdere keren te kennen had gegeven in dienst te willen worden genomen. Tot slot heeft het gerechtshof nog getoetst of aan de voorwaarde 'loon', zoals bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW, is voldaan. Volgens het gerechtshof was dit niet het geval en kwalificeren de IOAW-uitkering en de toegekende premies niet als loon. Mevrouw heeft tegen het arrest van het gerechtshof cassatie ingesteld.⁷

4. Oordeel Hoge Raad

In cassatie stelt de Hoge Raad voorop dat een overeenkomst als arbeidsovereenkomst dient te worden gekwalificeerd indien de inhoud van de overeenkomst aan de omschrijving van artikel 7:610 BW voldoet. Voorts overweegt de Hoge Raad dat voor de kwalificatie niet van belang is of partijen daadwerkelijk de bedoeling hadden om de gesloten overeenkomst onder het regime van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Volgens de Hoge Raad speelt, 'anders dan uit het arrest Groen/Schoevers wel is afgeleid', de partijbedoeling ook geen rol bij de vraag of een overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Deze kwalificatiefase dient volgens de Hoge Raad te worden onderscheiden van de vraag die daaraan voorafgaat: welke

rechten en plichten zijn partijen overeengekomen. Deze vraag moet worden beantwoord op basis van de bekende Haviltex-maatstaf. Op grond van deze maatstaf geldt dat voor de uitleg van een overeenkomst niet alleen moet worden gekeken naar de taalkundige betekenis van een tekst maar ook naar 'de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.'⁸ Nadat de overeengekomen rechten en plichten zijn vastgesteld (uitlegfase) kan worden beoordeeld of de overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst (kwalificatiefase).

5. Commentaar

Met de bewoordingen 'anders dan uit het arrest Groen/Schoevers wel is afgeleid', lijkt de Hoge Raad te impliceren dat het arrest Groen/Schoevers verkeerd is begrepen en het nooit de bedoeling is geweest om de partijbedoeling in de kwalificatiefase een rol te laten spelen. Deze overweging van de Hoge Raad lijkt niet heel overtuigend, gelet op zijn overwegingen in het arrest Groen/Schoevers en de arresten die de Hoge Raad na Groen/Schoevers heeft gewezen over de kwalificatievraag.

De Hoge Raad maakt in het arrest X/Amsterdam een onderscheid tussen de uitlegfase en de kwalificatiefase. Dit onderscheid valt ook min of meer te lezen in Groen/Schoevers. Zo overwoog de Hoge Raad in dat arrest: 'Aan de hand van de op deze wijze vastgestelde inhoud van de overeenkomst kan de rechter vervolgens bepalen of de overeenkomst behoort tot een van de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten.' Anders dan in X/Amsterdam wordt overwogen, verwijst de Hoge Raad met 'deze wijze' in Groen/Schoevers echter naar wat partijen voor ogen stond en de wijze waarop zij uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst en daarmee eigenlijk naar de partijbedoeling.⁹ Daarnaast wordt in het arrest Groen/Schoevers door de Hoge Raad overwogen: '...waarbij zij doorslaggevende betekenis heeft toegekend aan de vraag of partijen totstandkoming van een arbeidsovereenkomst hebben beoogd'. Deze overweging, in combinatie met de overweging: 'Hiermee heeft de Rechtbank kennelijk en terecht tot uitgangspunt genomen dat...', wekt de indruk dat de Hoge Raad in Groen/Schoevers wél bedoeld had om de partijbedoeling bij de kwalificatie een rol te laten spelen. De arresten van de Hoge Raad die na Groen/Schoevers volgden, laten in ieder geval (nog) duidelijker zien dat de partijbedoeling in de kwalificatiefase volgens de Hoge Raad, tot het arrest X/Amsterdam, wel een rol speelde. Zo heeft de Hoge Raad in het arrest Diosynth/Groot – na een verwijzing naar Groen/Schoevers – overwogen dat het feit dat partijen hadden beoogd dat de

⁷ Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1327 (X/Amsterdam), r.o. 3.5-3.7.

⁸ HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

⁹ Zie paragraaf 2 (Definitie arbeidsovereenkomst) voor een uitgebreide omschrijving van deze standaardoverweging uit Groen/Schoevers.

tussen hen gesloten overeenkomst een overeenkomst van opdracht zou zijn en niet een arbeidsovereenkomst, van belang (weliswaar niet zonder meer beslissend) is voor de kwalificatievraag.¹⁰ In UvA/Beurpromovendi overwoog de rechtbank dat bij de kwalificatie rekening moet worden gehouden met de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst hadden gegeven. Volgens de Hoge Raad was hiermee geen sprake van een onjuiste rechtsopvatting.¹¹ In een ander geval – waarin het ging om de vraag of een inleensituatie was overgegaan op een arbeidsovereenkomst – achtte de Hoge Raad het juist dat rekening was gehouden met het feit dat partijen geen arbeidsovereenkomst met elkaar hadden willen sluiten.¹² Tot slot overwoog de Hoge Raad in het arrest B/Notarissen dat geen doorslaggevende betekenis toekomt aan de wil van partijen ten aanzien van de kwalificatie van de gesloten overeenkomst.¹³

Of de partijbedoeling als gevolg van X/Amsterdam in zijn geheel niet meer relevant zal zijn voor de kwalificatie van een overeenkomst, kan worden betwijfeld. In de fase voorafgaand aan de kwalificatiefase – de uitlegfase, waarin de overeengekomen rechten en plichten worden vastgesteld op basis van de Haviltex-maatstaf – blijft de partijbedoeling namelijk nog wel een rol spelen. Volgens de in X/Amsterdam bepaalde lijn, worden de in de uitlegfase vastgestelde overeengekomen rechten en plichten vervolgens in de kwalificatiefase – de fase waarin de partijbedoeling geen rol meer speelt – aan artikel 7:610 lid 1 BW getoetst om te bepalen of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Daarmee blijft de partijbedoeling, weliswaar meer indirect, van invloed op de kwalificatie. Partijen kunnen het antwoord op de kwalificatievraag ook na X/Amsterdam nog altijd beïnvloeden door hun bedoeling gestalte te geven door middel van het overeenkomen van bepaalde rechten en plichten die niet gebruikelijk zijn bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst.

Het is ook nog maar de vraag of het loslaten van de partijbedoeling in de kwalificatiefase ertoe zal leiden dat eerder moet worden aangenomen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Voor de mevrouw in casu heeft de benadering van de Hoge Raad in ieder geval geen zoden aan de dijk gezet, nu het gerechtshof volgens de Hoge Raad terecht had overwogen dat geen sprake is van loon zoals bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW. Tegelijkertijd is het niet ondenkbaar dat feitenrechters de relevantie van de maatschappelijke kring waartoe partijen behoren en de rechtskennis die van hen kan worden verwacht, zoals de Haviltex-maatstaf dit voorschrijft, zullen gebruiken om in bepaalde gevallen de overeengekomen rechten en plichten meer in het voordeel van de werknemer uit te leggen om zo in de kwalificatiefase tot de conclusie te komen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Onduidelijk is of met het arrest X/Amsterdam ook afscheid is genomen van de holistische benadering, waarbij de

verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband dienen te worden gezien. Dit wordt in ieder geval niet expliciet door de Hoge Raad genoemd. Enerzijds kan worden gesteld dat de Hoge Raad zich in deze procedure slechts heeft beperkt tot de partijbedoeling in het kader van de kwalificatie en dus om die reden niet bedoeld heeft om afscheid te nemen van de holistische benadering.¹⁴ Anderzijds wordt opgemerkt dat A-G De Bock in haar conclusie het standpunt inneemt dat als uitgangspunt geldt dat een overeenkomst die (niet) aan de wettelijke criteria voldoet (g)een arbeidsovereenkomst is en in dat kader pleit voor de afschaffing van de holistische benadering.¹⁵ Het feit dat de Hoge Raad dit uitgangspunt wel expliciet in zijn overwegingen heeft overgenomen, kan een indicatie vormen dat (impliciet) afscheid is genomen van de holistische benadering. Vooral nog is dit onduidelijk en is het afwachten hoe de rechtspraak hiermee zal omgaan.

Ondanks dat de Hoge Raad dit niet met zoveel woorden benoemt, zal de feitelijke uitvoering van de overeenkomst nog steeds – en misschien zelfs nog meer nu de partijbedoeling in de kwalificatiefase is losgelaten – van belang zijn voor de kwalificatie. Daarnaast kan, ondanks dat de inhoud van de overeenkomst duidt bijvoorbeeld op een overeenkomst van opdracht, door de feitelijke uitvoering nog altijd tot de conclusie worden gekomen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

6. Tot slot - X/Amsterdam en de praktijk

Duidelijk is dat de Hoge Raad met het arrest X/Amsterdam een richting heeft willen geven aan de wijze waarop moet worden omgegaan met de kwalificatievraag.

Het is de verwachting dat de gevolgen van dit arrest voor de praktijk beperkt zullen blijven. Hoewel rechters voor dit arrest weleens de partijbedoeling betrokken bij de kwalificatie, werd in de praktijk al rekening gehouden met het feit dat belangrijke waarde moet worden toegekend aan de overeengekomen rechten en plichten en de wijze waarop door partijen invulling wordt gegeven aan de relatie. Dat de bedoeling van partijen verder naar de achtergrond verdwijnt, zal in de praktijk dan ook beperkte relevantie hebben.

Als gevolg van het arrest X/Amsterdam zullen overwegingen als 'Partijen komen expliciet geen arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW e.v. BW overeen', geen betekenis meer hebben bij de beoordeling of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Overigens waren ook voor dit arrest dergelijke overwegingen op zichzelf vaak van betrekkelijk weinig waarde. Indien partijen de wens hebben om bijvoorbeeld geen arbeidsovereenkomst te sluiten, zal het – in plaats van deze wens expliciet op te nemen – raadzaam zijn om zoveel mogelijk rechten en plichten overeen te komen

10 HR 10 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2651 (*Diosynth/Groot*), r.o. 3.5.

11 HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9722 (*UvA/Beurpromovendi*), r.o. 4.3.1-4.3.3.

12 HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*Thuiszorg Rotterdam/PGGM*), r.o. 3.4.

13 HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926 (*B/Notarissen*), r.o. 3.4.3.

14 Zie vergelijkbaar: A.R. Houweling, 'De Groene Amsterdammer in een November Rain. Over de bedoeling van partijen bij de kwalificatievraag in het arbeidsrecht', *AR-Updates.nl* 2020-1345.

15 Concl. A-G De Bock 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698 (*X/Amsterdam*), r.o. 6.9.

die niet gebruikelijk zijn bij een arbeidsovereenkomst. Het is de verwachting dat de feitelijke uitvoering als gevolg van het arrest van de Hoge Raad van belang blijft en misschien iets belangrijker wordt. Dit betekent dat het nog relevanter wordt ervoor te zorgen dat wanneer de overeengekomen rechten en plichten niet duiden op een arbeidsovereenkomst, de feitelijke uitvoering ook conform de inhoud van de overeenkomst moet zijn. Daarmee kan maximaal worden voorkomen dat een dergelijke overeenkomst alsnog als arbeidsovereenkomst wordt gekwalificeerd.