

ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk, Arbeid, opleiding of re-integratie: de reikwijdte van artikel 7:610 BW

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	ArbeidsRecht 2012/16	Bijgewerkt tot:	01-05-2012
Auteur:	Mevr. mr. D.J.B. de Wolff ^[1]		

Arbeid, opleiding of re-integratie: de reikwijdte van artikel 7:610 BW

Samenvatting

Van een arbeidsovereenkomst is sprake indien iemand onder gezag van een ander tegen beloning persoonlijk arbeid verricht. Anders dan de begrippen gezag en loon staat het element arbeid in de definitie van de arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW) in de praktijk niet vaak ter discussie. In deze bijdrage komt de vraag aan de orde hoe het begrip arbeid zich laat afbakenen. Aanleiding voor deze beschouwing vormt een serie uitspraken van de Centrale Raad van Beroep waarin het beroep op werknemerschap in de zin van de WW werd afgewezen van personen die aan een re-integratietraject deelnamen en daartoe een schriftelijke arbeidsovereenkomst hadden gesloten.

1 Arbeid in de zin van art. 7:610 BW

Arbeid kan bestaan 'uit elke willekeurige bezigheid'^[2] en de omvang en aard van de arbeidsprestatie 'doen er niet toe'.^[3] Reeds het louter beschikbaar zijn kan al gezien worden als arbeid,^[4] zelfs als 'daarmee ontspanning van lichamelijke of geestelijke aard gepaard gaat'.^[5] Wel zal de arbeid (of het nietsdoen) van waarde moeten zijn voor de werkgever en voor deze een zeker nut hebben, hoewel ook dat begrip ruim moet worden opgevat.^[6] Van Slooten noemt het onwaarschijnlijk 'dat een overeenkomst wegens het ontbreken van het arbeidsaspect geen arbeidsovereenkomst is' en wijst erop dat ook arbeid die geen materieel of economisch nut heeft, bijvoorbeeld het werk van een geestelijke, arbeid in de zin van art. 7:610 BW kan zijn.^[7] Bovendien wordt in de literatuur benadrukt dat een arbeidsovereenkomst kan bestaan, ook als er enige tijd geen prestatie door de werknemer wordt verricht.^[8] Ook tijdens arbeidsongeschiktheid, een staking of bij vrijstelling van werkzaamheden blijft een eenmaal gesloten arbeidsovereenkomst immers van kracht. Wel kan het stelselmatig ontbreken van enige arbeid erop duiden dat partijen helemaal niet de bedoeling hadden een arbeidsovereenkomst aan te gaan. De Hoge Raad overwoog in de zaak *Van der Male B.V./Den Hoedt*^[9] dat de tekst van de schriftelijke 'arbeidsovereenkomst' niet doorslaggevend was. De overeenkomst was gesloten als alternatief voor betaling van alimentatie. Feitelijk bestond er geen verplichting tot het verrichten van arbeid en ook het element van de gezagsverhouding ontbrak, zodat de afspraak tussen de gewezen echtelieden niet als een arbeidsovereenkomst werd getypeerd.

2 Arbeid ten behoeve van ontwikkeling kennis en ervaring

Van de arbeidsovereenkomst zijn de stage- en de praktijkovereenkomst te onderscheiden. Een stagiair zal doorgaans niet geacht worden op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn, omdat de stage vaak in het kader van een opleiding wordt gevolgd en primair gericht is op het uitbreiden van kennis en ervaring. Ontvangt de stagiair geen beloning of slechts een onkostenvergoeding, dan ontbreekt het element loon en ontstaat om die reden al geen arbeidsovereenkomst. Waar een stagiair een substantiële beloning ontvangt, kan in voorkomende gevallen wel een arbeidsovereenkomst worden aangenomen. Te denken valt aan de advocaatstage als bedoeld in art. 9b Advw (Advocatenwet).

De praktijkovereenkomst is gericht op het uitbreiden van kennis en ervaring en is gekoppeld aan een

beroepsopleiding in het kader van de Wet educatie en beroepsonderwijs (zie art. 7.2.8 en art. 7.2.9 WEB). Deze overeenkomst is een driepartijensafpraak tussen de deelnemer, de onderwijsinstelling en het bedrijf of de instelling waar de praktijkovereenkomst tot uitvoering komt.

Juist op het snijvlak van arbeid enerzijds en scholing en het uitbreiden van kennis en ervaring anderzijds heeft zich enige rechtspraak ontwikkeld. Daaruit komen de volgende lijnen naar voren:

- Het verrichten van productieve arbeid staat op zichzelf niet in de weg aan het bestaan van een praktijkovereenkomst. De aard van de praktijkovereenkomst kan namelijk meebrengen dat de deelnemer geleidelijk (meer) productieve arbeid gaat verrichten. Daarmee ontstaat niet vanzelf een arbeidsovereenkomst, zelfs niet indien de deelnemer een zekere beloning zou ontvangen. De rechtszekerheid verzet zich volgens het arrest *Verhoef/Van Zuijnen* tegen het aannemen van een geruisloze omzetting van een leer- of praktijkovereenkomst in een arbeidsovereenkomst, met alle rechtsgevolgen van dien, omdat niet duidelijk zou zijn op welk tijdstip die omzetting zich zou hebben voltrokken.^[10]
- Naast de praktijkovereenkomst komen leer-arbeidsovereenkomsten voor, waarbij de werknemer naast het volgen van een opleiding reeds in de praktijk werkzaam is. Deze overeenkomsten worden doorgaans gezien als een arbeidsovereenkomst, veelal aangegaan voor de duur van de opleiding.^[11]
- Kunnen de werkzaamheden die in een leer-arbeidsovereenkomst zijn verricht niet worden aangemerkt als 'op het bedrijfsdoel van het praktijkbedrijf gerichte productieve arbeid', maar waren deze primair gericht op het uitbreiden van de kennis en ervaring van de leerling, dan kan daardoor het karakter van een arbeidsovereenkomst ontbreken.^[12] Zelfs al kreeg de leerling een substantiële beloning.
- Gaat een uitkeringsgerechtigde met behoud van uitkering bij een bedrijf aan de slag in het kader van een proefplaatsing of stage, dan zal alleen al door het ontbreken van het element loon geen arbeidsovereenkomst tot stand komen.^[13]
- 'Beurspromovendi' of 'promotiestudenten' verrichten arbeid in de zin van art. 7:610 BW.^[14] Zij verbinden zich jegens een universiteit tot het doen van wetenschappelijk onderzoek met het oog op het publiceren van een dissertatie. Daarmee dragen beurspromovendi, anders dan studenten, actief bij aan de verwezenlijking van het primaire doel van de universiteit en verrichten zij productieve activiteiten. De universiteit ontvangt voor iedere promotie een bedrag van het Rijk en dissertaties dragen bij aan het prestige van de universiteit. Het feit dat het onderzoek ook tot nut voor de beurspromovendi strekte, nam volgens de Hoge Raad niet weg 'dat zij met hun werk primair een bijdrage leveren aan het onderzoek en de onderzoeksresultaten waarop de [universiteit] zich richt in het kader van haar maatschappelijke doelstellingen'. Een universiteit kan het ontstaan van een arbeidsovereenkomst niet verhinderen door in een overeenkomst op te nemen dat de promovendus geen werkzaamheden voor de universiteit verricht anders dan in het kader van zijn opleiding. De werkzaamheden van de promovendus dienen op hun minst gedeeltelijk als productief voor de universiteit te worden aangemerkt.^[15]

3 Arbeid ter vergroting van arbeidsmarktkansen

De vraag wanneer werkzaamheden kwalificeren als arbeid in de zin van art. 7:610 BW kan zich ook voordoen als mensen op basis van een overeenkomst met een re-integratiebedrijf activiteiten verrichten die gericht zijn op het door- of uitstromen naar regulier werk. Tal van re-integratiebureaus zijn actief in het begeleiden naar werk van uitkeringsgerechtigden, van werknemers die boventallig raken bij een reorganisatie of van arbeidsongeschikte werknemers voor wie re-integratie in het zogenoemde tweede spoor aan de orde is (art. 7:658a BW).^[16] Dergelijke trajecten hebben primair als bedoeling de uitstroom te bevorderen van de werknemer naar ander of naar 'regulier' werk. De afgesproken taken kunnen variëren van het verrichten van productiewerkzaamheden ten behoeve van het opbouwen van arbeidsritme tot het solliciteren naar werk onder begeleiding van een coach of het volgen van taal-, sollicitatie- of andere vaardigheidstrainingen en beroepsgerichte scholingen. Menig sociaal plan kent bepalingen op grond waarvan boventallige werknemers voor bepaalde tijd in dienst treden van een re-integratiebureau om werkloosheid te voorkomen. Het ontbreken van een aanbod van scholing of andere voorzieningen om de inzetbaarheid op de arbeidsmarkt te vergroten kan een opzegging onder bepaalde omstandigheden zelfs kennelijk

De Kantonrechter 's-Hertogenbosch oordeelde dat er geen sprake was van een arbeidsovereenkomst met moeilijk bemiddelbare uitkeringsgerechtigden die voor bepaalde tijd in dienst waren van een niet nader genoemd re-integratiebureau.^[17] Zij ontvingen loon en hun werkzaamheden bestonden in het zoeken naar werk onder begeleiding van een coach. De coach bepaalde welke activiteiten of werkzaamheden moesten worden verricht. De kantonrechter stelde vast dat de essentie van de tussen partijen gesloten overeenkomst was dat de deelnemers werden begeleid naar en getraind in het vinden van arbeid. Dit was volgens de kantonrechter 'wezenlijk iets anders' dan een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt voor de ander tegen betaling van loon arbeid te verrichten; de activiteiten konden volgens het vonnis niet als arbeid in de zin van art. 7:610 BW worden aangemerkt.

In vergelijkbare zin oordeelde de Centrale Raad van Beroep in een aantal zaken waarin het recht op een WW-uitkering na afloop van een dienstverband met een re-integratiebedrijf aan de orde was.^[18] De rechtsvraag was of de werknemers werkzaam waren op basis van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht en dientengevolge werknemer in de zin van art. 3 WW waren. Zij waren aanvankelijk werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst met de gemeente Rotterdam in het kader van de landelijke Instroom/Doorstroomregeling (verder: I/D-regeling). Na beëindiging van die regeling gingen zij een arbeidsovereenkomst voor twee jaar aan met P/flex B.V. in opdracht van Maatwerk Nederland B.V., met als doel de uitstroom naar een reguliere arbeidsplaats. De overeenkomst met P/flex – inmiddels heet dit bedrijf Randstad Payroll Solutions – werd als arbeidsovereenkomst (payrollovereenkomst) voor bepaalde tijd aangeduid.

De werknemers waren verplicht aanwezig te zijn bij activiteiten van opdrachtgever Maatwerk, afspraken na te komen, gemotiveerd naar werk te zoeken en beschikbaar te zijn voor re-integratie. In het traject zou intensief aandacht geschonken worden aan versterking van de motivatie, zelfvertrouwen, realiteitszin en flexibiliteit. Appellanten kregen verder ondersteuning bij het zoeken naar werk, waarbij ook scholing of training, dan wel plaatsing bij een andere werkgever kon worden ingezet. De uitstroom naar regulier werk zou 'de kroon op het traject' zijn.

De Centrale Raad van Beroep stelde vast dat de overeenkomst feitelijk met op re-integratie gerichte activiteiten is ingevuld. De overeenkomst met P/flex had niet als doel om appellante werkzaamheden voor een derde te laten verrichten; die werkzaamheden – voor zover al aangeboden – waren alleen een middel om de doelstelling van re-integratie van appellante in het arbeidsproces te bevorderen. De activiteiten vormden volgens de Raad geen arbeid in de zin van art. 7:610 BW, want de verplichting om persoonlijk (productieve) arbeid in de zin van art. 7:610 BW voor de werkgever te verrichten, zou hebben ontbroken.

De hier behandelde uitspraken lijken mij onjuist in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad over de vraag wanneer een rechtsverhouding voldoet aan de criteria die gelden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Daarbij moet volgens de Hoge Raad acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven.^[19]

Betrokkenen hadden zelf hun rechtsverhouding als een arbeidsovereenkomst aangemerkt. (Dat daarbij in het tweede geval voor een payroll- dus driepartijenconstructie was gekozen maakt de zaak hoogstens gecompliceerd, maar doet niet af aan de constatering dat een arbeidsovereenkomst was beoogd.) Daarnaast hadden de bij de overeenkomst betrokkenen geheel conform hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond uitvoering gegeven aan hun overeenkomst. De voorziene activiteiten waren verricht, het loon was betaald en het gezag was uitgeoefend (zij het in de payrollconstructie door de als opdrachtgever optredende organisatie Maatwerk). Bovendien waren premies afgedragen voor de werknemersverzekeringen. Deze premieafdracht was volgens de Centrale Raad van Beroep op zichzelf beschouwd onvoldoende om te leiden tot verzekering voor de werknemersverzekeringen.

Het oordeel van de Centrale Raad van Beroep gaat niet alleen uit van een mijns inziens onjuiste beoordeling van de betrokken rechtsverhouding, het leidt bovendien tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. Uit de feiten blijkt dat

de werknemers na afloop van de landelijke I/D-regeling de keuze was geboden om nog een jaar hun werkzaamheden in die I/D-baan voort te zetten of anders twee jaar bij P/flex in dienst te treden. Zij zouden ongetwijfeld wel recht op een WW-uitkering hebben gekregen als zij de eerste optie hadden gekozen en uiteindelijk uit het (verlengde) I/D-dienstverband waren ontslagen. Zou het gaan om een geval waarin een werknemer na boventalligverklaring alleen een contract met een re-integratiebedrijf aangeboden krijgt, dan zal zo'n werknemer zich bovendien genoodzaakt voelen een dergelijk contract te accepteren om niet het risico te lopen dat een WW-uitkering wordt geweigerd wegens het niet-accepteren van een passend werk of het onvoldoende trachten passend werk te verkrijgen (art. 24 WW).

Dat ook werknemers die in een reguliere arbeidsverhouding boventallig worden, alsmede arbeidsongeschikte werknemers die naar werk bij een andere werkgever worden begeleid op hun *qui vive* moeten zijn, blijkt uit wat de Centrale Raad van Beroep overigens nog overweegt. De werknemers hadden namelijk nog de vergelijking getrokken met een sociaal plan op grond waarvan een boventallige werknemer in een mobiliteitscentrum wordt geplaatst, waarin vergelijkbare op doorstroming gerichte activiteiten plaatsvinden. Volgens de Centrale Raad van Beroep zijn boventalligen 'vanuit die hoedanigheid nog als werknemer aan te merken', omdat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst niet eindigt. Met andere woorden: als appellanten niet bij P/flex in dienst waren getreden, maar op de grondslag van hun oude I/D-arbeidsovereenkomst door Maatwerk B.V. naar ander werk waren begeleid, zouden zij kennelijk wel recht op een WW-uitkering hebben gehouden. Mogelijk gaat de Centrale Raad van Beroep ervan uit dat de aard van een arbeidsovereenkomst niet geruisloos in een andere overeenkomst overgaat als de oorspronkelijke functie-inhoud wijzigt in op uitstroom naar ander werk gerichte activiteiten. Dat zou logisch zijn in het licht van het hiervoor behandelde arrest *Verhoef/Van Zuijlen*.^[20] Niettemin is het onbevredigend dat het uitsluitend van de formele afspraak zal kunnen afhangen of een werknemer zijn aanspraak op WW kwijtraakt. Blijft hij in dienst van een reorganiserend bedrijf en wordt hij na opheffing van zijn functie overgeplaatst naar het interne mobiliteitsbureau, dan behoudt hij zijn werknemerschap; treedt hij in dienst bij een extern mobiliteitsbureau, dan zou hij het werknemerschap in de ogen van de Centrale Raad van Beroep verliezen. Hetzelfde zal gelden voor de arbeidsongeschikte werknemer die door een re-integratiebureau wordt begeleid naar werk bij een andere werkgever: het lijkt verstandig niet bij zo'n bureau in dienst te treden en de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst te beëindigen. Voorts kan een boventallige of arbeidsongeschikte werknemer die een contract met een re-integratiebureau aangeboden krijgt zich verplicht voelen dat te accepteren omdat zijn inschatting is dat een weigering zal leiden tot verlies van uitkeringsaanspraken op grond van bijvoorbeeld art. 24 lid 1 WW of art. 30 WIA.

4 Naar een betere invulling van het begrip arbeid

Het gebruik van de term 'productieve' arbeid door de Centrale Raad van Beroep duidt mogelijk op misverstanden of kan daartoe leiden. Waar het bij het begrip arbeid in de zin van art. 7:610 BW om draait is, zoals uit de inleiding van deze bijdrage al bleek, dat de werknemer iets doet (of niet doet) dat nut heeft voor de werkgever. De activiteiten in kwestie waren wel degelijk van waarde voor de werkgever. Indienstneming van een re-integratiekandidaat levert het re-integratiebedrijf immers onmiskenbaar een zeker profijt op. De werkzaamheden die de werkzoekende uitvoert dragen rechtstreeks bij aan het behalen van de doelstelling van het re-integratiebedrijf. Daarbij is kenmerkend dat de deelnemer tot een bepaalde doelgroep behoort en bij uitstek niet door een willekeurige ander kan worden vervangen.^[21] Zonder deelnemers uit de doelgroep kan zo'n bedrijf geen omzet behalen. In die zin onderscheidt zich de arbeidsovereenkomst met de re-integratiekandidaat van de praktijkovereenkomst op grond van de Wet educatie en beroepsopvoeding. Door uitvoering van de praktijkovereenkomst wordt in het algemeen geen waarde aan het praktijkbedrijf toegevoegd of een doelstelling van dat bedrijf gediend. Hoogstens wordt de doelstelling van de onderwijsinstelling gediend.

Het verrichten van arbeid komt in moderne arbeidsverhoudingen op meer neer dan het louter vervaardigen van een product of het verrichten van een dienst. Werknemers doen in de meeste gevallen, al werkende, kennis en ervaring op en ontwikkelen zich. Bij het zoeken naar een andere baan is voor veel werknemers niet alleen het salaris van belang, maar evengoed de opleidings- en ontplooiingsmogelijkheden. In de sector sociale werkvoorziening doet zich al enige tijd een verschuiving voor van traditioneel productiewerk naar arbeidstraining en -toeleiding door middel van vaardighedentrainingen, waarbij sw-bedrijven zich inmiddels 'mensontwikkelbedrijven' noemen. Of een

arbeidsverhouding nu primair gericht is op het verrichten van 'productieve' arbeid of op het uitbreiden van kennis en ervaring van de werknemer is dan ook vaak niet zonder meer te bepalen en zal in de loop van een dienstverband bovendien kunnen fluctueren. Dat een werknemer zijn kennis, vaardigheden en ontplooiingsmogelijkheden vergroot is indirect ook nuttig voor de werkgever, al is het maar omdat uiteindelijk ontslagkosten kunnen worden bespaard door een toename van *employability*. Om deze redenen ligt het mijns inziens ook niet (meer) voor de hand de vraag of er sprake is van arbeid te benaderen vanuit de gedachte dat er een relevant verschil zou bestaan tussen productieve arbeid enerzijds en het vergroten van kennis en vaardigheden van de werknemer anderzijds. Voor de beoordeling van de vraag of arbeid in de zin van art. 7:610 BW wordt verricht zou uitsluitend beoordeeld moeten worden of de prestatie waartoe de werknemer zich op grond van de arbeidsovereenkomst heeft verbonden, bijdraagt aan diens bedrijfsdoelstelling of voor de werkgever nuttig of profijtelijk kan zijn. Dat is een duidelijkere, modernere en betere benadering. Dan kan immers voorkomen worden dat met ontslag bedreigde werknemers door een ongelukkige keuze bij hun zoektocht naar ander werk ongemerkt hun werknemerschap blijken te hebben verloren. Juist mensen met een preciaire positie op de arbeidsmarkt verdienen de bescherming van het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Mevr. mr. D.J.B. de Wolff is advocaat bij Stadhouders Advocaten te Utrecht en lid van de redactie van *ArbeidsRecht*.
- [2] *T&C Arbeidsrecht* (zesde druk), Deventer: Kluwer 2010, p. 6; HR 25 maart 2011, *LJN* BP3887, r.o. 9.8 (concl. A-G Van Ballegooijen; *Gouden Kooi*).
- [3] C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom 2010, p. 92.
- [4] HvJ EG 11 januari 2007, nr. C-437-05 (*Vorel*).
- [5] HR 26 oktober 1931, *NJ* 1932/413.
- [6] J.M. van Slooten, *Arbeid en loon*, Deventer 1999, p. 142 e.v.
- [7] J.M. van Slooten, *Arbeid en loon*, Deventer 1999, p. 148.
- [8] D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, *De dienstbetrekking in drievoud*, Deventer: Kluwer 2008, p. 59.
- [9] HR 10 oktober 2003, *NJ* 2003/263 (*Van der Male/Den Hoedt*).
- [10] Zie HR 28 juni 1996, *JAR* 1996/153 (*Verhoef/Van Zuijlen*). Deze zaak betrof een leerovereenkomst onder de voorloper van de Wet educatie en beroepsonderwijs; de Wet op het leerlingwezen.
- [11] Bijv. in Ktr. Amersfoort 18 december 2009, *JAR* 2010/55 en Ktr. 's-Gravenhage 23 april 2008, *JAR* 2008/248.
- [12] Zie bijv. Ktr. Amersfoort 3 mei 2007, *JAR* 2007/181.
- [13] Ktr. 's-Hertogenbosch 1 maart 2011, *LJN* BP7286.
- [14] HR 14 april 2006, *LJN* AU9722 ; *JAR* 2006/119; Ktr. Groningen 13 augustus 2009, *JAR* 2009/224.
- [15] Rb. Utrecht 27 juni 2001, *JAR* 2001/155.
- [16] Een uitvoerig overzicht geeft S. Klosse, 'De door de overheid gesubsidieerde werknemer', in: A.R. Houweling & G.W. van der Voet (red.), *Bijzondere Arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom 2012. p. 581 e.v.
- [17] Ktr. 's-Hertogenbosch (vzr.) 13 juni 2006, *JAR* 2006/164.
- [18] CRvB 15 april 2011, *LJN* BQ1775; *USZ* 2011/173 en *LJN* BQ1799, BQ1785, BQ1788, BQ1790, BQ1794, BQ1799, BQ1801, BQ1805. Deze zaken betroffen alle werknemers in de hier beschreven situatie. Op 17 mei 2011 (*LJN* BQ4881) oordeelde de Centrale Raad van Beroep al in dezelfde zin in een feitelijk vergelijkbare casus. Recht op ziekgeld werd voorts ontzegd aan een werknemer die op grond van een sociaal plan bij Manpower in dienst was getreden, zie CRvB 23 februari 2011, *LJN* BP5623.
- [19] HR 13 juli 2007, *LJN* BA6231.
- [20] HR 10 oktober 2003, *NJ* 2003/263 (*Van der Male/Den Hoedt*).
- [21] Voor de vraag of in een rechtsverhouding arbeid wordt verricht in de zin van art. 7:610 BW, is volgens HR 25 maart 2011, *LJN* BP3887 (*Gouden Kooi*) relevant of de 'werknemer' zich jegens de 'werkgever' verbonden heeft tot het uitvoeren van activiteiten die voor die werkgever een (aanmerkelijke) economische waarde

vertegenwoordigden en waarbij de werknemer zich (bij uitztek) niet door een ander kon laten vervangen.