

Arbeidsrecht

TEKST & COMMENTAAR

De tekst van Titel 7.10 BW en andere relevante regelgeving met betrekking tot het arbeidsrecht, voorzien van commentaar

Onder redactie van:

I.A. van der Burg

raadsheer Gerechtshof Amsterdam

J.M. van Slooten

advocaat bij Stibbe te Amsterdam

hoogleraar arbeidsrecht Universiteit van Amsterdam

E. Verhulp

hoogleraar arbeidsrecht Universiteit van Amsterdam

Dertiende druk

 Wolters Kluwer

Deventer 2024

VOORWOORD BIJ DE DERTIENDE DRUK

De serie Tekst & Commentaar verschijnt in een iets groter formaat dan voorheen, waardoor de boeken minder lijvig worden. De uitgever heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om een nieuw, eigentijds omslag te laten ontwerpen. Voor de formules van Tekst & Commentaar hebben deze wijzigingen geen gevolgen.

Voor u ligt de dertiende druk van Tekst & Commentaar Arbeidsrecht. Wij menen dat deze druk weer nauw aansluit bij de behoeften die in de praktijk leven. Met het oog daarop hebben wij zorgvuldig gekeken welke wetgeving van toegevoegde waarde is voor de gebruiker. In dat kader hebben wij besloten niet meer op te nemen van Boek 2 BW het ontslag van de statutair bestuurder, de WIA, de SER-Fusiegedragsregels 2015 en de Ontslagregeling. Nieuw in deze druk is de Wet bescherming klokkenluiders die geheel voorzien is van een uitgebreid commentaar.

Veel dank aan Marlies Vegter die met deze druk haar redactionele werkzaamheden na lange tijd heeft beëindigd.

Deze druk gaat wat betreft de wetgeving, rechtspraak en literatuur uit van de stand van zaken per 1 juli 2024; een enkele ontwikkeling van daarna kon nog worden verwerkt. Tekst & Commentaar Arbeidsrecht is ook online beschikbaar via InView (voorheen: Navigator). Het online commentaar wordt elk half jaar geactualiseerd en de wetgeving wordt dagelijks bijgewerkt.

Vragen en opmerkingen over deze uitgave kunt u richten aan:
TekstCommentaar@wolterskluwer.com.

Amsterdam, juli 2024

*Iris van der Burg
Jaap van Slooten
Evert Verhulp*

INHOUD

	Voorwoord bij de negende druk	V
	Auteurs	VII
	Verkorte inhoudsopgave	IX
	Lijst van afkortingen	XVII
	Burgerlijk Wetboek Boek 7 (Titel 10)	1
Titel 10	Arbeidsovereenkomst	1
Afdeling 1	Algemene bepalingen	4
Afdeling 2	Loon	23
Afdeling 3	Vakantie en verlof	79
Afdeling 4	Gelijke behandeling	96
Afdeling 5	Enkele bijzondere bedingen in de arbeidsovereenkomst	109
Afdeling 6	Enkele bijzondere verplichtingen van de werkgever	121
Afdeling 7	Enkele bijzondere verplichtingen van de werknemer	140
Afdeling 8	Rechten van de werknemer bij overgang van een onderneming	146
Afdeling 9	Einde van de arbeidsovereenkomst	160
Afdeling 10	Bijzondere bepalingen voor handelsvertegenwoordigers	272
Afdeling 11	Bijzondere bepalingen ter zake van de uitzendovereenkomst	275
	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945	291
Eerste titel	Algemene Bepalingen	291
Tweede titel	Van het aangaan en het beëindigen der arbeidsverhouding en daarmede verband houdende onderwerpen	293
Derde titel	Van de lonen en andere arbeidsvoorwaarden	295
Vierde titel	Strafbepalingen	295
Vijfde titel	(Vervallen)	295
	Burgerlijk Wetboek Boek 7 (Titel 7, Afdeling 1 en Titel 15) (relevante artikelen)	297
Titel 7	Opdracht	297
Afdeling 1	Opdracht in het algemeen	297
Titel 15	Vaststellingsovereenkomst	313
	Ambtenarenwet 2017	325
§ 1	Algemene bepalingen	326
§ 2	Verplichtingen van overheidswerkgevers	332
§ 3	Verplichtingen van ambtenaren	333
§ 4	Vertrouwensfuncties	337
§ 4a	De Staat	338
§ 5	Overgangs- en slotbepalingen	339
	Faillissementswet (relevante artikelen)	345
	Werkloosheidswet (art. 24)	353
		XI

	Wet melding collectief ontslag	363
§ 1	Algemene bepalingen	364
§ 2	Verplichting tot melding collectief ontslag	365
§ 3	Gevolgen van niet-naleving meldingsplicht	371
§ 4	Slotbepalingen	372
	Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst	373
	Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten	401
	Europees Sociaal Handvest (herzien) (art. 6 en art. G)	431
	Wet op de ondernemingsraden	445
Hoofdstuk I	Algemene bepalingen	446
Hoofdstuk II	De instelling van ondernemingsraden	449
Hoofdstuk III	Samenstelling en werkwijze van de ondernemingsraden	455
Hoofdstuk IV	Het overleg met de ondernemingsraad	479
Hoofdstuk IVA	Bijzondere bevoegdheden van de ondernemingsraad	486
Hoofdstuk IVB	Het verstrekken van gegevens aan de ondernemingsraad	510
Hoofdstuk IVC	Verdere bevoegdheden van de ondernemingsraad	518
Hoofdstuk V	De centrale ondernemingsraden en de groepsondernemingsraden	520
Hoofdstuk VA	De medezeggenschap in kleine ondernemingen	525
Hoofdstuk VI	De algemene geschillenregeling	530
Hoofdstuk VII	De bedrijfscommissies	532
Hoofdstuk VIIA	Bijzondere taak Sociaal-Economische Raad	534
Hoofdstuk VIIB	Bijzondere bepalingen voor ondernemingsraden bij de overheid	535
Hoofdstuk VIII	Overgangs- en slotbepalingen	539
	Wet op de Europese ondernemingsraden	543
Hoofdstuk 1	Algemene bepalingen	544
Hoofdstuk 2	Informatieverstrekking en raadpleging van werknemers in Nederlandse communautaire ondernemingen en groepen	553
§ 1	Algemene bepalingen	553
§ 2	Overeenkomsten omtrent informatieverstrekking en raadpleging	554
§ 3	Subsidiaire bepalingen over informatieverstrekking en raadpleging buiten overeenkomst	563
Hoofdstuk 3	Informatieverstrekking en raadpleging van werknemers in niet-Nederlandse communautaire ondernemingen en groepen	570
Hoofdstuk 4	Slotbepalingen	570
	Wet flexibel werken	575
	Wet arbeid en zorg	587
Hoofdstuk 1	Algemene bepalingen	587
Hoofdstuk 2	Aanpassing arbeidsduur	591

Hoofdstuk 3	Zwangerschap, bevalling, adoptie en pleegzorg	591
Afdeling 1	Het recht op verlof in verband met zwangerschap, bevalling, adoptie en pleegzorg	591
§ 1	Verlofvorm	591
§ 2	Melding	595
§ 3	Nadere voorschriften	596
§ 4	Mate van gebondenheid	596
Afdeling 2	Uitkering in verband met zwangerschap, bevalling, adoptie en pleegzorg	597
§ 1	De werknemer en de gelijkgestelde	597
§ 2	De zelfstandige en de beroepsbeoefenaar op arbeidsovereenkomst	602
§ 3	Slotbepalingen	606
Hoofdstuk 4	Kort verzuimverlof en geboorteverlof	608
§ 1	Verlofvormen	608
§ 2	Melding en informatie	612
§ 3	Loonvoorschriften	614
§ 4	Nadere voorschriften	615
§ 5	Mate van gebondenheid	615
Hoofdstuk 5	Kort- en langdurend zorgverlof	616
Afdeling 1	Kortdurend zorgverlof	616
§ 1	Verlofvorm	616
§ 2	Melding en informatie	618
§ 3	Loonvoorschriften	620
§ 4	Nadere voorschriften	621
Afdeling 2	Langdurend zorgverlof	621
§ 1	Verlofvorm	621
§ 2	Verlening, ingang en einde van verlof, informatie	622
§ 3	Samenloop	624
Afdeling 3	Nadere voorschriften	624
Hoofdstuk 6	Ouderschapsverlof	625
§ 1	Verlofvorm	625
§ 2	Melding	630
§ 3	Nadere voorschriften	631
§ 4	Mate van gebondenheid	631
§ 5	Slot- en overgangsrecht	632
Hoofdstuk 7	(Vervallen)	633
Hoofdstuk 8	Slotbepalingen	633
	Algemene wet gelijke behandeling	635
Hoofdstuk 1	Gelijke behandeling van personen ongeacht hun godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat	636
§ 1	Algemene bepalingen	636
§ 2	Algemene uitzonderingen	638
§ 3	Bepalingen op het terrein van de arbeid en het vrije beroep	641
§ 4	Overige bepalingen op sociaal-economisch terrein	647
§ 5	Bescherming en handhaving	648
Hoofdstuk 2	(Vervallen)	649
Hoofdstuk 3	Slotbepalingen	649

	Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen	651
§ 1	Algemeen	651
§ 2	Gelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde	662
§ 3	Gelijke behandeling wat betreft pensioenvoorzieningen	665
§ 4	Slotbepalingen	667
	Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid	671
§ 1	Algemeen	672
§ 2	Reikwijdte van het verbod van onderscheid	673
§ 3	Uitzonderingen op het verbod van onderscheid	678
§ 4	Vermelding leeftijdsgrens	687
§ 5	Rechtsbescherming	688
§ 6	Overgangs- en slotbepalingen	691
	Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte	693
§ 1	Algemeen	694
§ 2	Arbeid	701
§ 3	Goederen en diensten	703
§ 3A	Wonen	704
§ 4	Openbaar vervoer	705
§ 5	Rechtsbescherming	706
§ 6	Slotbepalingen	708
	Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs	709
Hoofdstuk 1	Inleidende bepalingen	710
Hoofdstuk 2	Arbeidsbemiddeling	713
Hoofdstuk 3	Ter beschikking stellen van arbeidskrachten	715
Hoofdstuk 4	Onderzoek en toezicht	726
Hoofdstuk 5	Bestuursrechtelijke handhaving	730
Hoofdstuk 6	Overige en slotbepalingen	733
	Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag	735
Hoofdstuk I	Algemene bepalingen	736
Hoofdstuk II	Minimumloon	744
Hoofdstuk III	Minimumvakantiebijslag	760
Hoofdstuk IV	Toezicht op de naleving	765
§ 1	Aanwijzing toezichthouders	765
§ 2	Bestuurlijke boete	766
§ 2a	Stillegging van werkzaamheden	771
§ 3	Last onder dwangsom	773
§ 4	Gegevensuitwisseling	774
§ 5	Openbaarmaking van door toezicht op de naleving verkregen gegevens	776
Hoofdstuk V	Slotbepalingen	778
	Wet normering topinkomens	781
§ 1	Algemene bepalingen	785
§ 2	Bezoldigingsmaximum	811

§ 3	Sectorale bezoldigingsnorm	826
§ 4	Openbaarmaking	830
§ 5	Handhaving	833
§ 6	(Vervallen)	842
§ 7	Overgangs- en slotbepalingen	842
	Wet bescherming klokkenluiders	857
Hoofdstuk 1	Algemene bepalingen	858
§ 1	Begripsbepalingen	858
§ 1a	Geheimhouding en gegevensbescherming	862
§ 2	Interne procedure	865
Hoofdstuk 1a	Externe meldkanalen	869
§ 1	Bevoegde autoriteiten	869
§ 2	Eisen aan meldkanalen	870
Hoofdstuk 1b	Informatieverplichting instanties die onderzoek doen naar een vermoeden van een misstand	874
Hoofdstuk 2	Het Huis voor klokkenluiders	875
§ 1	Instelling en taak	875
§ 2	Werkwijze	879
§ 3	Advies	880
§ 4	Het onderzoeken van een vermoeden van een misstand door de afdeling onderzoek	881
§ 4a	Onderzoek in de publieke sector	885
§ 4b	Onderzoek in de private sector	887
§ 5	Rapport	889
§ 6	Verhouding tot andere procedures	890
§ 7	Vervolg op aanbevelingen	891
Hoofdstuk 2a	Beschermingsmaatregelen tegen benadeling	891
Hoofdstuk 3	Wijziging van andere wetten	898
Hoofdstuk 4	Overgangs- en slotbepalingen	899
	Verordening Rome I (Verordening (EG) Nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst) (relevante artikelen)	903
Hoofdstuk I	Werkingsfeer	910
Hoofdstuk II	Eenvormige regels	911
Hoofdstuk III	Overige bepalingen	925
	Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie	927
Hoofdstuk I	Begripsbepalingen	927
Hoofdstuk II	Arbidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers	934
Hoofdstuk III	Informatie, administratieve samenwerking en melding	947
Hoofdstuk IIIa	Specifieke regels met betrekking tot de wegvervoersector	967
Hoofdstuk IV	Wederzijdse bijstand bij handhaving en bestuurlijke handhaving	977
Hoofdstuk V	Wijziging van andere wetten	982
Hoofdstuk VI	Slotbepalingen	983

	Verordening Brussel I-bis (Verordening (EU) Nr. 1215/2012 betreffende rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking)) (relevante artikelen)	985
Hoofdstuk II	Bevoegdheid	993
Afdeling 2	Bijzondere bevoegdheid	993
Afdeling 5	Bevoegdheid voor individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomst	996
Afdeling 7	Door partijen aangewezen bevoegd gerecht	1002
	BIJLAGEN	1005
	Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding	1007
	Regeling looncomponenten en arbeidsduur	1017
	Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding	1025
	Trefwoordenregister	1041

Burgerlijk Wetboek Boek 7 (Titel 10)

TITEL 10

Arbeidsovereenkomst

[Inleidende opmerkingen]

1. Totstandkoming. De inwerkingtreding van titel 10 van Boek 7 kent een lange historie. Titel 10 is gebaseerd op het door M.G. Levenbach opgestelde voorontwerp voor titel 10 zoals dat in 1972 is gepubliceerd. In 1989 is een ontwerp-wetsvoorstel met memorie van toelichting voor advies naar de Sociaal-Economische Raad (SER) gezonden. Op 20 september 1991 heeft de SER zijn advies vastgesteld (91/20). Het SER-advies is aanleiding geweest het ontwerp op verschillende plaatsen te wijzigen. In oktober 1993 is, na advies van de Raad van State, een wetsvoorstel 23438, houdende vaststelling van titel 7.10 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, aangeboden aan de Tweede Kamer. Na behandeling in Tweede en Eerste Kamer is in het *Stb.* 1996, 406 de wet van 6 juni 1996, houdende vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Nieuw Burgerlijk Wetboek gepubliceerd. In 1996 is vervolgens wetsvoorstel 24770 bij de Tweede Kamer ingediend, ter zake invoering en aanpassing van wetgeving aan de vaststellingswet titel 7.10 BW. In *Stb.* 1996, 562 is de invoeringswet gepubliceerd. Als datum van de inwerkingtreding van de nieuwe titel 10 is ten slotte vastgesteld 1 april 1997. De titel kent een groot aantal bepalingen die zijn overgenomen uit de daarvoor geldende titel 7A van Boek 7A BW. Ten gevolge van de Flexwet (*Stb.* 1998, 300) zijn per 1 januari 1999 tal van wijzigingen aangebracht, met name in het ontslagrecht. Vervolgens zijn er meerdere kleinere veranderingen aangebracht. Daarvan is hier vermeldenswaard de invoering van de Wet verbetering poortwachter en de daarmee samenhangende invoering, per 1 april 2002, van art. 7:658a, 7:658b en 7:660a en de herziening van de regels met betrekking tot vakantiedagen (art. 7:638 e.v.), per 1 januari 2012. De regels met betrekking tot tijdelijke arbeidsovereenkomsten en met betrekking tot het ontslag zijn ingrijpend veranderd door de Wet werk en zekerheid (wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216) die deels per 1 januari 2015 en deels per 1 juli 2015 in werking is getreden (besluit van 10 juli 2014, *Stb.* 2014, 274). De wijzigingen per 1 januari 2015 betreffen vooral de tijdelijke arbeidsovereenkomst, die van 1 juli 2015 het ontslagrecht. Per 1 januari 2020 gelden de bepalingen van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB). Met deze wet wordt een nieuw evenwicht gezocht tussen flexibele arbeid en de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De bepalingen van deze wet raken vooral de oproepovereenkomst (art. 7:628a BW), de ketenbepaling (art. 7:668a BW) en de payrollovereenkomst (art. 7:692 BW en de Waadi). Daarnaast is een ontbindingsgrond toegevoegd, de zogenaamde cumulatiegrond (art. 7:669 lid 3 sub i BW) en de regeling met betrekking tot de transitievergoeding is aangepast.

2. Indeling. Bij de indeling van titel 10 van Boek 7 heeft de wetgever getracht tot een overzichtelijke indeling te komen, waarbij de maatschappelijke samenhang van groepen van voorschriften uitgangspunt is geweest. De indeling is aldus geworden: Afd. 1 Algemene bepalingen, Afd. 2 Loon, Afd. 3 Vakantie en verlof, Afd. 4 Gelijke behandeling, Afd. 5 Enkele bijzondere bedingen bij de arbeidsovereenkomst, Afd. 6 Enkele bijzondere verplichtingen van de werkgever, Afd. 7 Enkele bijzondere verplichtingen van de werknemer, Afd. 8 Rechten van de werknemer bij overgang van de onderneming, Afd. 9 Einde van de arbeidsovereenkomst, Afd. 10 Bijzondere bepalingen voor handelsvertegenwoordigers, Afd. 11 Bijzondere bepalingen ter zake van de uitzendovereenkomst en Afd. 12 en 12a Bijzondere bepalingen ter zake van de zee-arbeidsovereenkomst en de zeevisserij.

3. Werkingsfeer. Voortbouwend op de Nederlandse traditie geldt het uitgangspunt dat de titel over de arbeidsovereenkomst in beginsel van toepassing is op al die rechtsverhoudingen waarin volgens art. 7:610 een arbeidsovereenkomst bestaat. Op een aantal arbeidsovereenkomsten evenwel is titel 10 niet of niet zonder meer van toepassing. Op een aantal andere arbeidsovereenkomsten is titel 10 wel van toepassing, doch met inachtneming van daarnaast bestaande afwijkende bepalingen. Een voorbeeld daarvan is de rechtsverhouding tussen de bestuurder van de vennootschap en de vennootschap waarbij hij in dienst is. Behalve door titel 10 wordt deze relatie ook beheerst door bijvoorbeeld art. 2:8, 2:131, 2:134, 2:140 en 2:141 BW. Voor de arbeidsovereenkomst tussen handelsreizigers en patroons gelden art. 7:687-7:689, maar voor hen en voor de handelsagent is tevens van belang de agentuurovereenkomst, art. 7:428-7:445.

4. Functie arbeidsrecht. Bescherming werknemer. Het arbeidsovereenkomstenrecht biedt de werknemer meer beschermende bepalingen dan de werkgever. Deze bescherming is gelegitimeerd omdat de werknemer vrijwel altijd een economisch zwakkere positie inneemt dan de werkgever. De ongelijkheidscompensatie begint met het verminderen van de kennisachterstand van de werknemer door de werkgever de verplichting op te leggen aan de werknemer allerlei gegevens schriftelijk te verstrekken (vergelijk art. 7:655). De verdere compensatie is te vinden in allerhande wettelijke bepalingen die de werknemer beogen te beschermen. Zo dient een werkgever bij een langduriger arbeidsovereenkomst een langere opzegtermijn in acht te nemen wanneer hij de arbeidsovereenkomst met een werknemer opzegt dan de werknemer. Een ander voorbeeld is dat de werkgever door specifieke bepalingen in titel 10 wordt beperkt in het bedingen van boetes of non-concurrentie na het einde van de arbeidsovereenkomst. Andere voorbeelden zijn de opzegverboden tijdens zwangerschap, ziekte en dergelijke. Een andere functie van het arbeidsrecht is ordenend: het geeft regels met betrekking tot de factor arbeid. Deze regels zijn veelal van regelen recht. Voor een veelgebruikte overeenkomst als de arbeidsovereenkomst is het economisch profijtelijk dat er een standaard bestaat die beide partijen rechtszekerheid verschaft.

5. Dwingend, driekwart dwingend, vijf-achtste dwingend, semi-dwingend en aanvullend recht. Een van de specifieke eigenschappen van het arbeidsovereenkomstenrecht is dat naast de categorie dwingend recht en aanvullend/regelend recht een aantal categorieën bestaat dat elders in het recht niet of nauwelijks voorkomt. Het gaat om semi-dwingend recht en driekwart dwingend recht. Dwingendrechtelijk is een regel waarvan afwijking niet is toegestaan. Een wettelijke bepaling waarvan afwijking uitsluitend bij cao of publiekrechtelijke regeling is toegestaan, wordt driekwartdwingend genoemd. De wettelijke bepaling waarbij via een schriftelijke overeenkomst, collectief dan wel individueel, mag worden afgeweken, wordt aangeduid als semi-dwingend. De wetsbepaling waarvan afwijking mogelijk is zonder de hiervoor genoemde voorwaarden, is een bepaling van aanvullend of regelen recht. Het arbeidsrecht kent ook bepalingen van vijf-achtste dwingend recht. Het gaat dan om wettelijke bepalingen waarvan afwijking mogelijk is bij cao. Geldt er geen cao dan is afwijking in schriftelijke overeenstemming met de ondernemingsraad mogelijk. Zie voor een voorbeeld van een vijf-achtste dwingende bepaling art. 2 lid 17 Wfw.

6. Beknopt overzicht van de belangrijkste recente wijzigingen en voorziene wijzigingen. Bij de omzetting van de oude titel over de arbeidsovereenkomst in het nieuw BW per 1 april 1997 gold als uitgangspunt dat het een technische juridische operatie betreft, waarin weinig of geen inhoudelijke veranderingen van het arbeidsovereenkomstenrecht plaatsvinden. Niettemin valt op een aantal veranderingen te wijzen. Zo is de terminologie veranderd. Het woord 'arbeider' is vervangen door 'werknemer'. Het woord 'dienstbetrekking' is vervangen door 'arbeidsovereenkomst'. Een aantal verouderde artikelen is komen te vervallen. De belangrijkste wijzigingen zijn de volgende. De toegestane loonvormen zijn aangepast aan de eisen van de tijd, zodat ook kinderopvang, dienstauto's en aandelenoptieregelingen daaronder vallen (art. 7:617). De bewijslastverdeling ter zake het voldoen aan de zorgplicht van de werkgever met betrekking tot de waarborging van de veiligheid van de werknemer is omgedraaid, zie art. 7:658. De Flexwet (*Stb.* 1998, 300) heeft geleid tot de invoering van de rechtsvermoedens van art. 7:610a en 7:610b, tot de verplichting krachtens art. 7:628a om in bepaalde gevallen over drie uur loon te betalen, hoewel gedurende minder tijd arbeid is verricht, tot wijziging van de regeling van de proeftijd (art. 7:652), tot de regeling van omzetting van tijdelijke

arbeidsovereenkomsten in overeenkomsten voor onbepaalde tijd (art. 7:667, 7:668 en 7:668a), wijziging en aanvulling van de opzegverboden (art. 7:670 en 7:670a) en de opzegtermijnen (art. 7:672). Bij wet van 30 november 2000 (*Stb.* 2000, 545) is de vakantiewetgeving ingrijpend herzien om een bijdrage te leveren aan de vergroting van de mogelijkheden om arbeid en zorgzaken te combineren. Per 1 januari 2012 zijn sommige van deze regels, die in strijd bleken met Europees recht, weer veranderd en enkele andere veranderingen doorgevoerd (*Stb.* 2011, 318). De Wet verbetering poortwachter bracht mee dat art. 7:658a en 7:660a BW per 1 april 2002 werden ingevoerd. Bij wet van 18 april 2002, inwerkingtreding 1 juli 2002, is voorzien in een aanpassing van de regeling met betrekking tot de overgang van onderneming, die voortvloeide uit Richtlijn 98/50/EG. Bij wet van 7 november 2002, *Stb.* 2002, 560 zijn art. 7:649 en 7:657 in het BW gevoegd. De Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 heeft geleid tot onder meer de invoering van art. 7:658b per 1 januari 2004. In het *Stb.* 2011, 394 (wet van 6 juli 2011) is gepubliceerd een aanvulling van afd. 11 en 12 en 12A van titel 10 van Boek 7 BW, in verband met de implementatie van het Maritiem arbeidsverdrag en de daarmee samenhangende Richtlijn 2009/13/EG. De daarin voorziene invoering van art. 7:693-7:745 heeft plaatsgevonden bij besluit van 1 juli 2013, *Stb.* 2013, 287. Afd. 12 regelt de rechtspositie van de zeevarende, en afd. 12A die van de zeevarende in de visserij. De Wet werk en zekerheid (*Stb.* 2014, 216) bracht belangrijke veranderingen in titel 10 van Boek 7 BW. Per 1 januari 2015 zijn de regels met betrekking tot de loondoorbetaling (art. 7:628 deels) veranderd, de regeling van de proeftijd en het concurrentiebeding voor tijdelijke arbeidsovereenkomsten (art. 7:652 en 7:653 BW) en moet het einde van rechtswege van een tijdelijke arbeidsovereenkomst worden aangezegd (art. 7:668 BW). Per 1 juli 2015 is het ontslagrecht door de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) ingrijpend veranderd. Zie voor de verschillende momenten van inwerkingtreding het besluit van 10 juli 2014, *Stb.* 2014, 274. Met de invoering van deze wet is de preventieve toets van semi-dwingend recht geworden (art. 7:671 BW). Heeft de werkgever niet de instemming van de werknemer met de opzegging, dan dient de werkgever te beschikken over een redelijke grond om op te zeggen en geldt alsnog een preventieve toets (art. 7:669 BW). De werknemer komt in beginsel na de opzegging een transitievergoeding toe (art. 7:673 BW). In de inleidende opmerkingen bij afd. 9 wordt dieper ingegaan op de wijzigingen als gevolg van de WWZ. De Wet Aanpak Schijnconstructies, waarmee aan art. 7:616 BW de aansprakelijkheid van de loonbetaling door opdrachtgevers van werkgevers wordt toegevoegd, is ingevoerd per 1 juli 2015. De bepalingen van de WAB zijn per 1 januari 2020 ingevoerd, *Stb.* 2019, 219, *Kamerstukken II* 2018/19, 35074. De WAB is de uitwerking van het regeerakkoord Rutte III en bevat vooral aanpassingen ter zake van de flexibele arbeid (oproepovereenkomst, tijdelijke arbeidsovereenkomst en payrollarbeid). Daarnaast bevat het een toevoeging van een cumulatiegrond voor ontslag (art. 7:669 lid 3 sub i BW) en een wijziging van de berekening van de transitievergoeding. De Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden is per 1 augustus 2022 in werking getreden en voegt met name bepalingen toe aan de scholingsverplichting van de werkgever (art. 7:611a BW), aan de regeling van oproepovereenkomsten (art. 7:628b BW), een regeling voor een verrichten van nevenactiviteiten (art. 7:653a BW), en een aanvulling van art. 7:655 BW.

7. Nietigheden en vernietigbaarheden. Titel 10 bevat een eigen stelsel met betrekking tot het vernietigen van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Dit kan vanaf 1 juli 2015 niet meer buiten rechte maar dient door de rechter te geschieden op verzoek van de werknemer. Zie in dit verband art. 7:681. In titel 10 wordt soms een regel gegeven met betrekking tot de nietigheid van een beding. Zo bepaalt art. 7:652 lid 8 dat een proeftijdbeding dat in strijd is met de wettelijke bepalingen, nietig is. Dit geschiedt ook met betrekking tot bedingen die leiden tot ongelijke behandeling op grond van geslacht (art. 7:646 lid 11) of arbeidsduur (art. 7:648 lid 2) en boetebepalingen (art. 7:651 lid 2). Vaker wordt slechts een regel gesteld, maar wordt de sanctie op overtreding van de regel niet vermeld (bijv. art. 7:633 lid 3, art. 7:668a lid 5, art. 7:672 lid 7). Als uitgangspunt voor de regeling van nietigheden en vernietigbaarheden geldt dan het bepaalde in art. 3:39 e.v. BW. Art. 3:40 BW bepaalt dat strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, maar indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van een der partijen is de sanctie vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de wetsbepaling iets anders voortvloeit. In titel 10 komen vele dwingende wetsbepalingen voor die uitsluitend ter bescherming van de werknemer dienen. De regeling van art. 3:40 lid 2 BW heeft gevolgen gehad voor

de formulering in verschillende dwingendrechtelijke artikelen in titel 10. Waar voor de invoering van het Nieuw BW sprake was van nietigheid, is thans in vele gevallen sprake van vernietigbaarheid. Voor wat betreft het zogeheten driekwart dwingend recht (afwijking van de dwingende wetsbepaling per cao) blijft, op advies van de SER (*Kamerstukken II* 1994/95, 23438, 3, p. 9) de nietigheidssanctie gehandhaafd. Nietigheid van de rechtshandeling moet door de rechter ambtshalve worden toegepast. Vernietigbaarheid is pas aan de orde, indien er een beroep op wordt gedaan door degene ter bescherming van wiens belang de bepaling geldt. Het beroep op de vernietigbaarheid moet worden gedaan binnen drie jaar nadat de bevoegdheid om de nietigheidsgrond in te roepen, aan degene die het beroep toekomt ten dienste is komen te staan, zie art. 3:52 lid 1 onderdeel d BW.

8. Overgangsrecht. Voor de wijzigingen die de Wet werk en zekerheid en de Wet arbeidsmarkt in balans met zich brengen geldt soms directe, maar soms eerbiedigende, werking. De nieuwe rechtsregels van de WWZ gelden direct tenzij die betrekking hebben op tijdelijke arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten voor inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepaling. Indien geen sprake is van directe werking is dat in de desbetreffende aantekening bij het artikel vermeld. In dat laatste geval geldt de regel die gold ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst. Voor de wijziging die de invoering van het nieuw BW met zich bracht in titel 10 gelden de bepalingen van de Overgangswet NBW (OBW, *Stb.* 1969, 167). Volgens art. 68a Overgangswet NBW heeft titel 10 in beginsel direct werking. In de beschikking van 17 november 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2905, *JAR* 2017/311 (*Constar*)) heeft de Hoge Raad overwogen dat uit art. 68a Overgangswet NBW volgt dat een werkgeverswisseling die heeft plaatsgevonden voor 1 juli 2015, voor wat betreft het opvolgend werkgeverschap als bedoeld in art. 7:668a lid 2 BW moet worden beoordeeld naar het toen geldende recht. Een dergelijke werkgeverswisseling ziet de Hoge Raad als een juridisch gekwalificeerd feit. Volgens de Hoge Raad bestaat onvoldoende reden over een dergelijke opvolging anders te oordelen als het gaat om de toepassing van art. 7:673 lid 1 BW (kort gezegd: de berekening van de in acht te nemen duur van de arbeidsovereenkomst voor de transitievergoeding). Als geen specifiek overgangsrecht geldt, wordt wel de toepasselijkheid van de Overgangswet NBW aangenomen. Zie hierover Peters, *ArbeidsRecht* 2002/1, en Verhulp, *ArbeidsRecht* 2002/15. Ook voor de bepalingen van de Wwz die per 1 januari of 1 juli 2015 en die van de WAB die per 1 januari 2020 zijn ingevoerd, geldt als uitgangspunt dat die directe werking hebben.

AFDELING 1

Algemene bepalingen

[Inleidende opmerkingen]

Betekenis. De eerste afdeling van titel 10 bevat bepalingen over de definitie van de arbeidsovereenkomst, over rechtsvermoedens ter zake de aard en omvang van de (arbeids)overeenkomst, het goed werkgever- en werknemerschap, de arbeidsovereenkomst met minderjarigen, het eenzijdig wijzigingsbeding, de verjaringstermijn van een beroep op een grond voor vernietiging en de niet-toepasselijkheid van de titel op arbeidscontractanten bij de overheid. De in deze afdeling geregelde onderwerpen stonden in het BW (oud) deels op andere plaatsen, zijn in het kader van de nieuwe indeling van de te regelen stof in de afdeling algemene bepalingen terechtgekomen, of zijn bij latere wetswijzigingen (de Flexwet, *Stb.* 1998, 300) ingevoerd. Vanaf 1 juli 2015 is art. 7:611a van kracht, waarin een verplichting van de werkgever is opgenomen om de werknemer te scholen.

Artikel 610

1. 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.
2. Indien een overeenkomst zowel aan de omschrijving van lid 1 voldoet als aan die van een andere door de wet geregelde bijzondere soort van overeenkomst, zijn de bepalingen van deze titel en de voor de andere soort van overeenkomst gegeven bepalingen naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel van toepassing.

[06-06-1996, *Stb.* 406, i.w.tr. 01-04-1997/kamerstukken 23438]

[Definitie/gemengde contracten]

1. Algemeen. Het artikel geeft in lid 1 een definitie van de arbeidsovereenkomst. In lid 2 wordt voor de gemengde overeenkomsten (bijvoorbeeld huur/arbeidsovereenkomst bij een dienstwoning) een voorrangregel geformuleerd indien bepalingen uit verschillende titels van Boek 7 met elkaar in strijd zijn. Het maatschappelijk belang van de definitie van de arbeidsovereenkomst is groot. Indien een rechtsrelatie als arbeidsovereenkomst wordt getypeerd, is de werknemer in het bezit van het entreebiljet tot tal van andere regelingen, zoals de sociale verzekeringen en de van toepassing zijnde cao. Tevens is de arbeidsovereenkomst het entreebiljet tot de beschermende regels die titel 7.10 BW kent, bijvoorbeeld inzake het ontslagrecht, afd. 9. De definitie van de arbeidsovereenkomst in lid 1 bevat dwingend recht. Onafhankelijk van hetgeen partijen zelf als benaming voor een overeenkomst opgeven, heeft de rechter desgevraagd na te gaan of is voldaan aan de definitie van de arbeidsovereenkomst, en bij een bevestigend antwoord is er een arbeidsovereenkomst. Voor de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst gelden de algemene regels voor de totstandkoming van een overeenkomst, zie art. 3:33-35 en 6:217 BW e.v. Partijen zijn binnen de grenzen van art. 7:668a BW vrij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde, dan wel onbepaalde tijd aan te gaan. De keuze voor het ene of het andere type heeft onder meer gevolgen voor het einde van de overeenkomst, zie art. 7:667 en 7:668. De cao kan deze vrijheid overigens beperken. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst is vormvrij, het kan mondeling alsook schriftelijk geschieden, zij het dat ook hieromtrent de cao bindende voorschriften kan bevatten. Voorts dient bedacht te worden dat art. 7:655 BW de werkgever verplicht een aantal gegevens omtrent de (arbeids)overeenkomst schriftelijk aan de werknemer te verstrekken.

2. Definitie (lid 1). Wil sprake zijn van een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever, dan zal voldaan moeten zijn aan de elementen die de definitie van het arbeidscontract blijkens lid 1 bevat. De belangrijkste elementen zijn: arbeid (zie onder b), loon (zie onder c), gedurende zekere tijd (onder d) en een gezagsverhouding (zie onder e). **a. Werkgever/werknemer.** Partijen bij de overeenkomst zijn werkgever en werknemer. Werkgever kan een natuurlijk persoon zijn, maar zal meestal een rechtspersoon zijn. In concernverband kan het voorkomen dat de werknemer in dienst is bij een van de BV's van dat concern, maar feitelijk is tewerkgesteld bij een andere BV. Het antwoord op de vraag wie de werkgever is, is niet altijd even eenvoudig. Zie bijvoorbeeld HR 1 februari 1991, *NJ* 1991/322 (*Vreeman/Huizenga*) en HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:41, *JAR* 2013/196 (*Pengel/Curaçao*). In veel gevallen kan art. 7:655 BW soelaas bieden voor de vraag wie als werkgever moet worden beschouwd. Indien de werkgever weigert de op grond van dat artikel verplichte informatie te verstrekken, is hij krachtens lid 4 aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade. De partij met wie de overeenkomst is gesloten, is de werkgever. Soms wordt dit uitgangspunt doorbroken, bijvoorbeeld als sprake is van het omzeilen van rechtsregels (zie bijv. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:312 (*Taxi Dorenbos*)). Dit is niet anders indien de werkgever deel uitmaakt van een concern (HR 1 december 2000, *JAR* 2001/12 (*Kenkhuis/Fugro Engineers*)). Beslissend is aldus of partijen zich jegens elkaar hebben verbonden. Indien een uitgezonden werknemer, zonder duidelijke afspraken daarover, voor een ander dan de werkgever gaat werken, verzet de rechtszekerheid zich tegen geruisloze vervanging van de inleenverhouding in een arbeidsverhouding, HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186, *NJ* 2003/124; *JAR* 2002/100 (*ABN AMRO/Malhi*) en Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1212, *JAR* 2014/113. Mogelijk is dat meer dan één persoon werkgever is, denk bijvoorbeeld aan een maatschap, HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:649. Een arbeidsovereenkomst met een vennootschap onder firma is een arbeidsovereenkomst met de gezamenlijke vennoten, HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:649. Denkbaar is dat aan werknemerszijde een echtpaar optreedt, bijvoorbeeld tezamen als conciërge (Ktr. Amsterdam 4 oktober 1949, *NJ* 1950/98, bevestigd in Rb. Amsterdam 13 juni 1950, *Arbeid* 1951/83). Ktr. Apeldoorn 6 december 1989, *Prg.* 1990/3206 oordeelde anders: op grond van de beloning van de echtgenote die de arbeidsovereenkomst mede had ondertekend, nam de kantonrechter het bestaan van twee arbeidsovereenkomsten aan. Het loon was inbegrepen in het maandsalaris van haar echtgenoot. Het persoonlijke karakter van de arbeidsovereenkomst brengt wel mede dat een werknemer slechts een natuurlijk persoon kan zijn. De bestuurder van een uitlenende vennootschap kan werknemer zijn van het inlenende bedrijf, zie HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231 (*PGGM/Stichting Thuiszorg*

Rotterdam). Zie in dit verband ook art. 7:659 BW, dat de werknemer verplicht om de arbeid zelf te verrichten. **b. Arbeid.** De werknemer is verplicht arbeid te verrichten. Arbeid kan zowel van geestelijke als lichamelijke aard zijn, en kan vrijwel elke willekeurige bezigheid zijn. Ook het louter beschikbaar zijn van arbeidskracht is voldoende om invulling te geven aan het element 'arbeid' uit de definitie. Slaapdiensten of het wachten op klanten, het aanwezig zijn als nachtwaker, of het wonen in een 'gouden kooi' ten behoeve van een televisieprogramma: in al die gevallen is voldaan aan het element arbeid (HR 15 maart 1991, NJ 1991/417 (*Jebliouazzani/Stichting Casa Migrantes*); HvJ EG 9 september 2003, NJ 2005/357; JAR 2003/226 (*Wippel/P&C*) en HR 25 maart 2011, LJN BP3887, NJ 2011/594 (*Gouden Kooi*)). De beschikbaarstelling van arbeid door de werknemer zal voor de werkgever wel reëel moeten zijn. Er moet, anders gezegd, sprake zijn van een voor de werkgever productieve arbeidsprestatie. Een stagiaire die in het kader van een reguliere opleiding praktijkervaring opdoet en geen of door het leerproces slechts in toenemende mate productieve arbeid verricht, heeft niet voldaan aan het element 'arbeid' van de definitie van de arbeidsovereenkomst (HR 29 oktober 1982, NJ 1983/230 (*Hesseling/De Ombudsman*) en HR 28 juni 1996, NJ 1996/711; JAR 1996/153 (*Verhoef/van Zuijlen*)). Zie voor het onderscheiden van een stageovereenkomst van een arbeidsovereenkomst ook de elementen die worden genoemd in beantwoording van de Kamervragen van 4 oktober 2013, 2013Z18931 en HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3019 (*Logidex*). Indien partijen bij het sluiten van de overeenkomst nimmer de bedoeling hebben gehad dat arbeid zal worden verricht, kan geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst (HR 10 oktober 2003, LJN AF9444, NJ 2007/446; JAR 2003/263 (*Van der Male B.V./Den Hoedt*) en Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9932, JAR 2014/51 (*Abdalla/Window Gard*)). Als bijvoorbeeld in verband met ziekte geen arbeid wordt verricht, duurt de arbeidsovereenkomst niettemin voort. **c. Loon.** Loon is datgene wat als bedongen tegenprestatie voor de arbeid door de werkgever aan de werknemer verschuldigd is of zal zijn (HR 18 december 1953, NJ 1954/242 (*Zaal/Gossink*), bevestigd in HR 12 oktober 2001, LJN ZC3681, NJ 2001/635; JAR 2001/217 (*Huize Bethesda/Van der Vlies*)). Zie over wat wel en niet als loon kan worden aangemerkt afd. 2 van titel 10, met name art. 7:617 BW. Onder loon valt alleen de prestatie van de werkgever tegenover de door de werknemer verrichte arbeid, waardoor foaien van derden niet tot het loonbegrip behoren (HR 18 december 1953, NJ 1954/242 en HR 2 maart 2001, LJN AB1254, JAR 2001/58 (*Hotel NY/Horecabond FNV*)). Foaien vallen wél onder de 'overige inkomsten' van art. 7:631 lid 2 BW. Ook pensioen is geen loon in de zin van het BW (HR 18 december 1953, NJ 1954/242). Indien geen aanspraak op loon bestaat omdat sprake is van vrijwilligerswerk, is er dus geen sprake van een arbeidsovereenkomst (Rb. Gelderland 12 december 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:6002, JAR 2014/40 (*St. DWN Service/Min. SZW*)). **d. Gedurende zekere tijd.** Ondanks het geringe belang van dit element is het in de definitie gehandhaafd. Denkbaar is, volgens de MvT, dat het duurelement betekenis kan hebben juist in die gevallen waarin het hierna te bespreken element van de gezagsverhouding weinig reliëf heeft. De woorden 'gedurende zekere tijd' zijn reeds bij de totstandkoming van de eerste wet op de arbeidsovereenkomst in 1907 opgenomen in de definitie. Dit geschiedde om de arbeidsovereenkomst te onderscheiden van de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten (thans: opdracht). Zie hierover *Bles I*, p. 320-321. Als zelfstandig kenmerk heeft de tijdsduur niet veel onderscheidende kracht gehad. In sociale verzekeringszaken is een enkele keer onder verwijzing naar dit element geen arbeidsovereenkomst aangenomen (CrvB 31 maart 1981, RSV 1981/165 en CrvB 10 juli 2003, RSV 2003/255). De wet geeft geen minimum voor de tijdsduur van een arbeidsovereenkomst aan, op zichzelf is een arbeidsovereenkomst voor enkele uren of een dag zeker denkbaar. In het *Deliveroo*-arrest (24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443) heeft de Hoge Raad overwogen dat de vrijheid om op het werk te verschijnen op zichzelf het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uitsluit. De HR vervolgt: "Of voldaan is aan de vereisten voor een arbeidsovereenkomst hangt af van de verdere omstandigheden van het geval, waarbij in het bijzonder van belang is wat geldt indien betrokkene wel verschijnt en een opdracht tot werk aanvaardt, en de frequentie waarmee en de duur waarvoor dat doorgaans geschiedt." De woorden 'gedurende zekere tijd' zijn daarmee onderdeel geworden van de beoordeling van de omstandigheden van het geval. **e. In dienst.** Algemeen wordt aangenomen dat de woorden 'in dienst van' in art. 7:610 lid 1 BW het meest onderscheidende criterium bevatten voor het beantwoorden van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Ondergeschiktheid, het bestaan van een gezagsverhouding, het verrichten van arbeid in dienst van de werkgever, hebben te voldoen aan instructies van de werkgever, het zijn allen aanduidingen van

het vereiste dat de werknemer zich heeft verbonden onder de zeggenschap van de werkgever arbeid te verrichten. Met name de gezagsverhouding onderscheidt de arbeidsovereenkomst van de contracten 'opdracht' en 'aanneming van werk'. Bij steeds meer beroepen en functies heeft de werknemer een grote zelfstandigheid bij de uitvoering van het werk. Het aannemen van een gezagsverhouding staat hieraan niet in de weg. Voor het bestaan van een gezagsverhouding is niet vereist dat daadwerkelijk aanwijzingen en instructies over de werkinhoud worden gegeven, voldoende is dat dergelijke aanwijzingen kunnen worden gegeven (HR 28 september 1983, *NJ* 1984/92 en HR 12 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2653, *JAR* 2014/260). Volgens art. 7:660 BW heeft de werkgever ook een instructiebevoegdheid ten opzichte van de werknemer, waar de laatste verplicht is zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid, alsmede die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming. Nadat de Hoge Raad (HR 14 november 1997, *NJ* 1998/149, *JAR* 1997/263 (*Groen/Schoevers*)) eerst de bedoeling van partijen benadrukte, heeft hij in het arrest *X/Amsterdam* (6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746) overwogen dat de naam die partijen geven aan de overeenkomst en ook de bedoeling ten aanzien van het soort contract dat partijen willen sluiten, voor de kwalificatie van de overeenkomst niet relevant is. Voor de kwalificatie dienen de tussen partijen overeengekomen rechten en verplichtingen te worden onderzocht en aan de hand daarvan dient de overeenkomst te worden gekwalificeerd. De wederzijds overeengekomen rechten en plichten en/of wijze waarop partijen feitelijk invulling hebben gegeven aan de overeenkomst kunnen vervolgens tot de conclusie leiden dat een arbeidsovereenkomst is gesloten, hoewel partijen die overeenkomst anders noemen en ze vanwege bijvoorbeeld fiscale aspecten geen arbeidsovereenkomst wilden sluiten. Ook de maatschappelijke positie van een persoon die tegen loon arbeid verricht, kan een rol spelen bij de kwalificatievraag (HR 14 november 1997, *NJ* 1998/149, *JAR* 1997/263 (*Groen/Schoevers*)). De Bock meent in haar conclusie van 17 juli 2020, ECLI:NL:PHR:2020:698 dat het beschouwen van de afweging van de rechter als een 'holistische wegging' achterhaald is. Beter is volgens haar aan te nemen dat 'gezag zich op verschillende manieren kan manifesteren' (onder 9.15) en volgens haar is van belang bij de kwalificatie van de overeenkomst dat "de aan- of afwezigheid van een instructiebevoegdheid geen hedendaags werkbaar criterium oplevert, in plaats daarvan meer zal moeten worden gekeken naar (onder andere) de organisatorische inbedding van het werk en zou er meer aandacht moeten zijn voor de economische realiteit (de afhankelijkheidspositie van een werker)." De Hoge Raad heeft in het *Deliveroo*-arrest (HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo*)) vastgehouden aan de beoordeling van alle omstandigheden van het geval en gezichtspunten genoemd die niet dwingend of limitatief zijn. Deze gezichtspunten zijn: de aard en de duur van de werkzaamheden, de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald, de inbedding van het werk en van degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, het al dan niet bestaan van een verplichting de werkzaamheden persoonlijk uit te voeren, de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding tussen partijen tot stand is gekomen, de wijze waarop de beloning is bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd, de hoogte van de beloning, de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij een commercieel risico loopt, van belang kan ook zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie of bij acquisitie. Deze laatste overweging zou naar de letter genomen kunnen betekenen dat de duiding van de overeenkomst afhangt van de nevenactiviteiten van de werkende, zodat dezelfde overeenkomst gesloten met twee verschillende werkenden ook verschillend zou kunnen worden geduid. De vraag of dit inderdaad denkbaar is, heeft het Gerechtshof Amsterdam aan de Hoge Raad voorgelegd (Gerechtshof Amsterdam 3 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2220). Naar mijn mening moet in deze overweging niet meer worden gelezen dan dat het gaat om een bij de kwalificatie van de overeenkomst mee te wegen omstandigheid die bij eenzelfde overeenkomst niet tot een verschillende kwalificatie kan leiden. Ook als de werkgever de bevoegdheid of mogelijkheid (bijv. door sturing via een app) heeft om die nevenactiviteiten te beïnvloeden, maar van die bevoegdheid of mogelijkheid geen gebruik maakt, kan van gezag in de zin van dit artikel sprake zijn. Ook heeft de Hoge Raad overwogen dat het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of de overeenkomst als een arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, mede afhangt van de mate waarin dat beding voor de partij die arbeid verricht daadwerkelijk betekenis heeft (HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo*)). De Hoge Raad lijkt terughou-

dend met het aannemen van een verandering van de aard van de overeenkomst (van uitzendovereenkomst naar arbeidsovereenkomst) (HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186, NJ 2003/124; JAR 2002/100 (ABN AMRO/Malhi)). Zie in dit verband ook de conclusie van A-G De Bock van 1 november 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1217 onder 4.55 die meent dat als niet van een reële uitzend- of payrollovereenkomst sprake is, de inlener moet worden geacht partij bij de arbeidsovereenkomst te zijn. Niet is uitgesloten dat een opdrachtovereenkomst evolueert tot een arbeidsovereenkomst: Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2199, JAR 2014/173. Zie hierna ook onder e. Na de afschaffing van de Verklaring Arbeidsrelaties (VAR) is het belang van het onderscheid tussen de arbeidsovereenkomst en de opdrachtovereenkomst toegenomen. De handhaving van de Wet DBA is eerst opgeschort tot 1 juli 2020 (brief van 9 februari 2018, roadmap vervanging Wet DBA) en vervolgens steeds verder opgeschort tot 1 januari 2025. Vanaf die datum zal de belastingdienst weer actief controleren op de afdracht van premies en belastingen door werknemers, ook als deze werknemers op papier zelfstandigen zijn. In het Regeerakkoord 2021 is opgenomen dat het onderscheid tussen een opdrachtnemer en zzp'er verder zal worden verduidelijkt. Het wetsvoorstel Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden is in oktober 2023 in consultatie geweest. In het hoofdlijnenakkoord 2024 is opgenomen dat de behandeling van de wet zal worden voortgezet. De wet verduidelijkt art. 7:610 BW in die zin dat ook het 'onderdeel zijn van de organisatie van de werkverschaffer' als element bij de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst zal worden betrokken. Voor het beoordelen van een arbeidsrelatie stelt de overheid een webmodule ter beschikking zie <https://ondernemersplein.kvk.nl/webmodule-beoordeling-arbeidsrelatie/>. De lagere rechtspraak is – met alle voorzichtigheid – wisselend te noemen als het gaat om het aannemen van een arbeidsovereenkomst, zie de hiervoor genoemde rechtspraak en E. Verhulp, *Het definiëren van de arbeidsovereenkomst*, in: Deining, Liber voor mr. dr. J.J.M. de Laat, Sdu 2019.

f. Europees werknemersbegrip. Verschillende Europese verdragen en richtlijnen kennen een ander, vaak ruimer, begrip van werknemer dan de Nederlandse wetgeving. Er bestaat geen eenduidig Europees begrip van werknemer, zodat steeds per regeling naar het werkingsbereik moet worden gekeken. Het begrip 'werknemer' komt in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU veel aan de orde. Opvalt dat het begrip in die rechtspraak vaak pragmatisch wordt ingevuld en er daardoor niet één duidelijke definitie is te geven. Wel is duidelijk dat als essentialia van het begrip werknemer gelden: het verrichten van arbeid, de loonbetaling en de ondergeschiktheid (HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85 (*Lawrie/Blum*)). In de woorden van het Hof: "The essential feature of an employment relationship, however, is that for a certain period of time a person performs services for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration." In grote lijnen komt het er op neer dat de begrippen 'werknemer' (worker) en 'werkzaam als werknemer' ('activity as an employed person') niet dienen te worden gedefinieerd naar de nationaal rechtelijke begrippen maar moeten worden uitgelegd in overeenstemming met de strekking en de bedoeling van de uitgangspunten van de EU. Nu deze begrippen mede betrekking hebben op de door de Unie gegarandeerde vrijheden dienen die niet te beperkt te worden uitgelegd (HvJ EG 23 maart 1982, C-52/81 (*Levin*)). In het *FNV Kiem*-arrest (HvJ EU 4 december 2014, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411 (*FNV KIEM*), onder 36) overweegt het Europese hof dat: "It follows that the status of 'worker' within the meaning of EU law is not affected by the fact that a person has been hired as a self-employed person under national law, for tax, administrative or organisational reasons, as long as that persons acts under the direction of his employer as regards, in particular, his freedom to choose the time, place and content of his work (see judgment in Allonby, EU:C:2004:18, paragraph 72), does not share in the employer's commercial risks (judgment in Aegate, C-3/87, EU:C:1989:650, paragraph 36), and, for the duration of that relationship, forms an integral part of that employer's undertaking, so forming an economic unit with that undertaking (see judgment in Becu and Others, C-22/98, EU:C:1999:419, paragraph 26)." Het Europese begrip 'werknemer' is dus vaak ruimer dan het Nederlandse, zoals ook blijkt uit HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:689, JAR 2017/136 (*Focus on Human*) en Ktr. Groningen 4 augustus 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:3274, waarin het belemmeringsverbod voor werknemers van art. 9a Waadi op grond van de bewoordingen van de achterliggende Europese richtlijn (2008/104/EG), waarin sprake is van een 'arbeidsverhouding' ook op een opdrachtnemer van toepassing wordt verklaard.

3. Gemengde overeenkomsten (lid 2). Dit lid formuleert de voorrangregel indien bij gemengde overeenkomsten bepalingen uit verschillende titels van Boek 7 met elkaar in strijd zijn. In lid 2 is overgenomen de regel die eerder was te vinden in art. 7A:1637c BW (oud). Voor de toepassing van lid 2 dient men zich er wel van bewust te zijn dat van een gemengde overeenkomst nog geen sprake is wanneer twee overeenkomsten in één akte zijn opgenomen of op dezelfde dag zijn gesloten, ook al bestaat er een relatie tussen de beide overeenkomsten. Voor de toepasselijkheid van lid 2 dient één overeenkomst, behalve aan de definitie van de arbeidsovereenkomst, ook te voldoen aan de definitie van een ánder contractstype. Denk bijvoorbeeld aan de samenloop van een arbeidsovereenkomst en lastgeving, een arbeidsovereenkomst en geldlening, een arbeidsovereenkomst en bruikleen (Vzr. Rb. Rotterdam 19 mei 2004, *JAR 2005/7 (Sixt/E.A.)*), een arbeidsovereenkomst en een huurovereenkomst (HR 19 november 1976, *NJ 1977/161 (Koster/Hagens' Bouwmaterialen)*) en Ktr. Meppel 19 mei 2004, *JAR 2004/233*) en een arbeidsovereenkomst en een leaseovereenkomst in het geval van een Uber-chauffeur, Rb. Amsterdam 5 februari 2019, *JAR 2019/78*. **Afbakening arbeidsovereenkomst, opdracht en aanneming van werk.** Lid 1 bevat de definitie van de arbeidsovereenkomst, de definitie van de opdracht is te vinden in art. 7:400 BW en de definitie van aanneming van werk in art. 7:750 BW. Het kenmerkende verschil tussen een arbeidsovereenkomst en een opdracht is, dat bij de laatste het element van de gezagsverhouding ontbreekt. Ook bij de overeenkomst van opdracht is de opdrachtnemer gehouden aanwijzingen op te volgen van de opdrachtgever omtrent de uitvoering van de opdracht. Zie voor het verschil tussen een arbeidsovereenkomst en een overeenkomst van opdracht HR 14 november 1997 *NJ 1998/149, JAR 1997/263 (Groen/Schoevers)*, herhaald in HR 10 december 2004, *ECLI:NL:HR:2004:AP2651, NJ 2005/239, JAR 2005/15 (Diosynth/Groot)* en de opmerkingen daarover gemaakt hierboven in aant. 2 onder e. Bij de aanneming van werk is essentieel dat een werk van stoffelijke aard tot stand wordt gebracht. Ook hier speelt ondergeschiktheid geen rol. Overeenkomsten waarbij tegen beloning arbeid wordt verricht, kunnen door partijen vele benamingen worden meegegeven. Volgens het BW zullen zij moeten worden gecategoriseerd als arbeidsovereenkomst, dan wel opdracht, dan wel aanneming van werk. Meer soorten zijn er niet.

Artikel 610a

Hij die ten behoeve van een ander tegen beloning door die ander gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid verricht, wordt vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst.

[24-12-1998, *Stb. 741, i.w.tr. 01-01-1999/kamerstukken 26257*]

[Rechtsvermoeden, aard van de arbeidsrelatie]

1. Algemeen. Dit artikel is een gevolg van de Wet Flexibiliteit en zekerheid (*Stb. 1998, 300*), in werking getreden op 1 januari 1999. Samen met het hierna volgende art. 7:610b BW probeert het een halt toe te roepen aan onduidelijke en variabele invulling van arbeidsrelaties, welke onduidelijkheid ten koste gaat van de werknemer. Onduidelijkheid kan bestaan over de aard van de arbeidsrelatie (is sprake van een arbeidsovereenkomst of een ander type contract), maar ook over de omvang van de arbeidsduur. Over de aard van de arbeidsrelatie gaat art. 7:610a BW en over de omvang ervan art. 7:610b BW. Beide artikelen betreffen rechtsvermoedens. In art. 7:610a BW is het weerlegbaar rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst opgenomen. Het rechtsvermoeden ziet niet op flexibele arbeid in het kader van een opdracht of aanneming van werk (*Kamerstukken II 1996/1997, 25263, 3, p. 3*). Het rechtsvermoeden laat onverlet de vrijheid van de meest gerede partij om door alle bewijsmiddelen aan te tonen dat het rechtsvermoeden niet op de arbeidsrelatie van toepassing is, of, in het spiegelbeeldige geval, wanneer niet aan de criteria voor het vermoeden is voldaan, er juist wel sprake is van een arbeidsovereenkomst. De rechter houdt de bevoegdheid om de bewijslast om te keren, indien aan de criteria voor het vermoeden niet is voldaan. Omdat de wetgever onduidelijkheid in arbeidsrelaties met het instrument van weerlegbare rechtsvermoedens heeft willen tegengaan, is sprake van versterking van de processuele positie van de (flexibele) werknemer. Dat laat onverlet dat ook de werkgever een beroep kan doen op het rechtsvermoeden van het bestaan van de arbeidsovereenkomst (*Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3, p. 22*). Het rechtsvermoeden van art. 7:610a BW mag niet a contrario worden uitgelegd. Dat betekent dat indien iemand gedurende minder dan drie maanden arbeid voor de ander heeft verricht, niet dient te worden vermoed dat

er van een arbeidsovereenkomst geen sprake is. Rechtsvermoedens kunnen evenzeer het gebruik van schijnconstructies doen verminderen (*Kamerstukken II* 1996/1997, 25263, 3, p. 5). Art. 7:610a en 610b BW moeten ook gezien worden in relatie met art. 7:655 BW, dat een informatieplicht bevat voor de werkgever bij de aanvang van de (al dan niet flexibele) arbeidsrelatie. Er wordt voor gepleit de rechtsvermoedens uit te breiden (zie bijv. Van Steenberghe en Wits, *TRA* 2020/91), maar tot op heden is daaraan geen gevolg gegeven. Er is thans sprake van de invoering van een rechtsvermoeden gekoppeld aan een uurtarief. Indien een werker een uurtarief van niet meer dan € 32,45 ontvangt, wordt hij vermoed op basis van een arbeidsovereenkomst te werken. Zie de internetconsultatie van de Wet verduidelijking beoordeling arbeidsrelaties en rechtsvermoeden, oktober 2023.

2. Gedurende drie maanden, wekelijks, dan wel ten minste twintig uur per maand. Het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst koppelt de omkering van de bewijslast aan een bepaalde duurzaamheid (drie opeenvolgende maanden) en een bepaalde omvang (wekelijks dan wel ten minste twintig uur per maand) van de arbeid. Wanneer aan die criteria is voldaan, wordt vermoed dat er sprake is van een gezagsverhouding, dat degene ten behoeve van wie arbeid wordt verricht, daartoe rechtens verplicht loon betaalt en dat, indien de arbeid incidenteel door een plaatsvervanger wordt verricht, zulks geschiedt met toestemming van degene ten behoeve van wie arbeid wordt verricht. Voor situaties waarbij er wel sprake is van een regelmatig arbeidspatroon, maar waarbij de drempel van twintig uur per maand niet wordt gehaald, is aan het driemaandencriterium het criterium 'wekelijks' toegevoegd (*Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3, p. 22).

3. Vermoeden arbeidsovereenkomst. Het bestaan van een schriftelijke overeenkomst waarbij de arbeidsrelatie als een andere overeenkomst dan een arbeidsovereenkomst wordt geduid, is op zichzelf nog niet voldoende voor het weerleggen van het rechtsvermoeden van art. 7:610a BW. Het is immers goed mogelijk dat de arbeidsverhouding in afwijking van hetgeen tussen partijen is overeengekomen, feitelijk wel voldoet aan de wettelijke eisen van de arbeidsovereenkomst. Het weerleggen van het rechtsvermoeden is niet zonder meer mogelijk door het overleggen van een andere dan een arbeidsovereenkomst. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2810, *JAR* 2013/173, overwoog: "Het bewijsvermoeden van art. 7:610a BW is niet meer dan een weerlegbaar vermoeden dat het bewijs (op voorhand) geleverd is. Het is geen bewijslastomkering in die zin dat de bewijslast en het bewijsrisico voor het niet-bestaan van een arbeidsovereenkomst op de werkgever komt te rusten. Als tot bewijslevering is overgegaan en het bewijs dient te worden gewogen, is de rol van het bewijsvermoeden uitgespeeld." Op grond van het rechtsvermoeden moet de rechter onderzoeken of hetgeen de werkgever aanvoert de conclusie kan dragen dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is, zo volgt uit HR 14 april 2006, *LJN* AU9722, *NJ* 2007/447; *JAR* 2006/119 (*Uva/Bursalen*). Daarbij kan de overeenkomst die tussen partijen geldt een belangrijke rol spelen, maar ook de feitelijke omstandigheden spelen bij de beoordeling door de rechter een belangrijke rol, zie art. 7:610, aant. 2 slot. Zie over het rechtsvermoeden uitvoerig de conclusies voor HR 15 november 2002, *LJN* AE8463, *NJ* 2004/2 (*ANP/Spruijt*); HR 15 september 2006, *LJN* AX9396, *JAR* 2006/244 (*Schoenmaker/ANWB*) en HR 11 februari 2011, *LJN* BO9573, *JAR* 2011/75, r.o. 3.5 e.v. (concl. A-G Keus). Zie voor een voorbeeld waarin de werkgever het rechtsvermoeden met succes weerlegt Hof Arnhem-Leeuwarden 28 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7588 (*scriptiedocente*) en 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10860. Het rechtsvermoeden kan ook ver na de beëindiging van de onduidelijke arbeidsrelatie een rol spelen. Dat kan wanneer de arbeidsrelatie die onduidelijk is geweest, wordt opgevolgd door tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Zie voor een voorbeeld Hof Amsterdam 14 juli 2009, *JAR* 2010/68. De rechtbank Midden-Nederland overwoog dat als vaststaat dat de arbeidsrelatie kwalificeerde als opdrachtovereenkomst, het aan de werkende is om, ondanks het rechtsvermoeden, feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen dat het karakter van die overeenkomst op een gegeven moment is veranderd in een arbeidsovereenkomst (Rb. Midden-Nederland 29 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:5294).