

# Arbeid of opdracht

Zowel de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst van opdracht is een benoemde overeenkomst. Een benoemde overeenkomst is een overeenkomst die is uitgewerkt in een aparte afdeling van het Burgerlijk Wetboek en die dus – naast het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht - eigen spelregels kent. De wet geeft een definitie van het begrip 'arbeidsovereenkomst'. Aan de hand van deze definitie kan worden vastgesteld, dat een overeenkomst aan een aantal vereisten moet voldoen om te kwalificeren als 'arbeidsovereenkomst'. Dat is belangrijk omdat in feite een arbeidsovereenkomst een werknemer toegang geeft tot bijvoorbeeld sociale verzekeringen, vakantiebijslag en de van toepassing zijnde CAO. Daarnaast is een arbeidsovereenkomst is een verzekering van de beschermende bepalingen van de wet, zoals het ontslagrecht.

"Een arbeidsovereenkomst is een verzekering van de beschermende bepalingen van de wet, zoals het ontslagrecht."

De wet geeft de volgende omschrijving van een arbeidsovereenkomst: "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". Deze omschrijving is van dwingend recht en hiervan kan door partijen niet worden afgeweken. Aan de volgende vereisten moet dus voldaan zijn, wil van een arbeidsovereenkomst sprake zijn: arbeid, loon, gedurende zekere tijd en een gezagsverhouding.

Arbeid kan vrijwel iedere willekeurige bezigheid zijn, zowel van lichamelijke als geestelijke aard. Ook het enkel beschikbaar stellen van arbeid kan arbeid zijn. Een goed voorbeeld van dat laatste, is het vervullen van slaapdiensten of het wachten op klanten. Loon is de

tegenprestatie voor de arbeid. Loon kan zowel in geld of – indien overeengekomen – in natura worden voldaan. Foaien van derden, vallen niet onder dit loonbegrip. Arbeid dient ook een duurelement in zich te hebben, dat wil zeggen gedurende een zekere tijd verricht te worden. Dit element vormt een belangrijk instrument om de arbeidsovereenkomst van de overeenkomst van opdracht te onderscheiden. Ten slotte, dient sprake te zijn van een gezagsverhouding. Het is de werkgever die instructies kan geven en de werknemer die deze dient op te volgen. Of dat ook daadwerkelijk gebeurt, is minder van belang. Het gaat erom dat de werkgever op grond van de dienstbetrekking de mogelijkheid heeft om instructies te geven. Evenals het duurelement is de gezagsverhouding een belangrijk onderscheidend element ten opzichte van de overeenkomst van opdracht.

Los van de naam die aan een overeenkomst met een golfpro wordt gegeven ('samenwerkingsovereenkomst', 'overeenkomst van opdracht', 'free lance overeenkomst') is het van belang om de hierboven gegeven elementen van een arbeidsovereenkomst er nog eens naast te houden. Bij de vraag of van een arbeidsovereenkomst sprake is, is de naam die aan een overeenkomst wordt gegeven relatief onbelangrijk. Het gaat om de inhoud. Valt die inhoud binnen de wettelijke definitie, dan is sprake van een arbeidsovereenkomst, wat je ook opschrijft.

Sterker nog, de wet introduceert in dit verband onder bepaalde omstandigheden ook nog eens een wettelijk vermoeden dat van een arbeidsovereenkomst sprake is. En of dat nog niet genoeg is, geldt hetzelfde voor de omvang van de aldus door de wet aangenomen arbeidsovereenkomst. De betreffende bepalingen luiden: "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." en vervolgens: "Indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, wordt de bedongen arbeid in enige maand vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden."

Bij de vraag 'Golfpro's in loondienst of niet?' staat civiel-juridisch het begrip 'arbeid' centraal. Dat wil zeggen dat je bovenstaande vraag zou kunnen vertalen met 'Arbeidsovereenkomst, of overeenkomst van opdracht?'. Over het algemeen ligt de nadruk bij bovenstaande vragen overigens op de fiscale consequenties van het antwoord hierop. Deze 'rechtspraakmakend' belicht echter de civiel-rechtelijke aspecten.

Auteur: Arno Ploeg

Beide bepalingen behelzen een rechtsvermoeden. Deze rechtsvermoedens kunnen weerlegd worden. Dat wil zeggen, dat de meest gerede partij door alle middelen rechtens mag proberen te bewijzen dat niet van een arbeidsovereenkomst sprake is. Is de rechter niet overtuigd, dat aan de criteria voor een rechtsvermoeden is voldaan dan mag hij de bewijslast omkeren. Omgekeerd geldt echter, dat het niet zo is, dat indien niet aan de criteria is voldaan, er geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Ieder geval dient op zichzelf beoordeeld te worden, aan de hand van de hierboven gegeven vereisten alsmede alle overige feiten en omstandigheden van het geval. Een dergelijke omstandigheid kan bijvoorbeeld bij het tweede rechtsvermoeden zijn dat met betrekking tot overuren of meeruren regelingen in een CAO zijn opgenomen.

## Conclusie

Sluit niet onbedoeld een arbeidsovereenkomst. De wet bepaalt dwingend of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Partijen kunnen daar niet onderling andere afspraken over maken. Blijf dan ook zo ver mogelijk weg bij de vereisten van een arbeidsovereenkomst, met name de gezagsverhouding, en bij situaties die de hierboven omschreven rechtsvermoedens in het leven roepen.

Ploeg: "Sluit niet onbedoeld een arbeidsovereenkomst. Partijen kunnen onderling geen andere arbeidsovereenkomsten sluiten dan in de wet opgenomen zijn. Blijf dan ook zo ver mogelijk weg bij de vereisten van een arbeidsovereenkomst, met name de gezagsverhouding."

