

VAAN 2018 – BACK TO THE FUTURE

Prof. Mr S.F. Sagel



Het probleem met art. 7:610 BW

Moet de definitie worden bijgesteld?



Het probleem zit niet in de definitie als zodanig



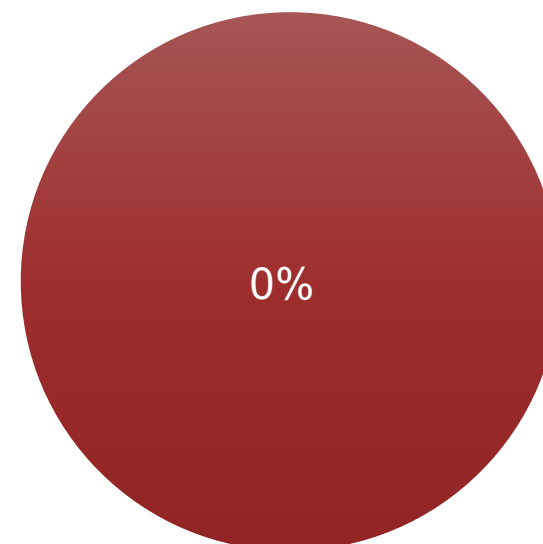
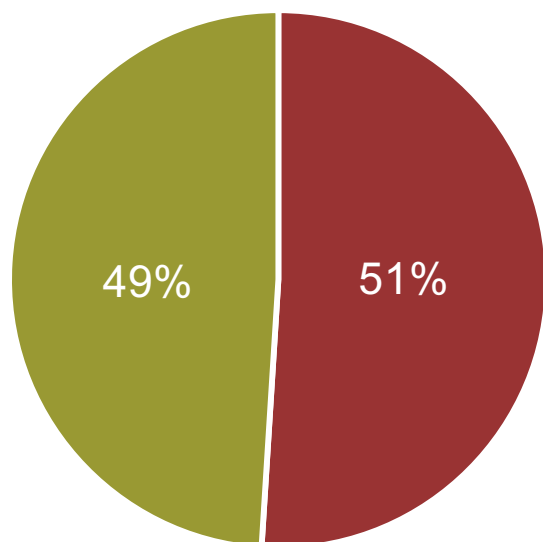
NJ 2011, 594 *"Voor de vraag of belanghebbende tot Talpa in een zodanige privaatrechtelijke dienstbetrekking stond is maatgevend of tussen beiden sprake was van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Bij de beantwoording van de vraag of de rechtsverhouding tussen partijen als zodanig dient te worden aangemerkt, moet worden getoetst of de inhoud van die rechtsverhouding voldoet aan de criteria die gelden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Daarbij moet 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 (vgl. onder meer HR 13 juli 2007, nr. C05/331, LJN BA6231, NJ 2007/449)."*

Dat klinkt genuanceerd, en beoogt dat wezen gaat voor schijn....

Maar uiteindelijk is het in belangrijke mate "tellen" van gezichtspunten

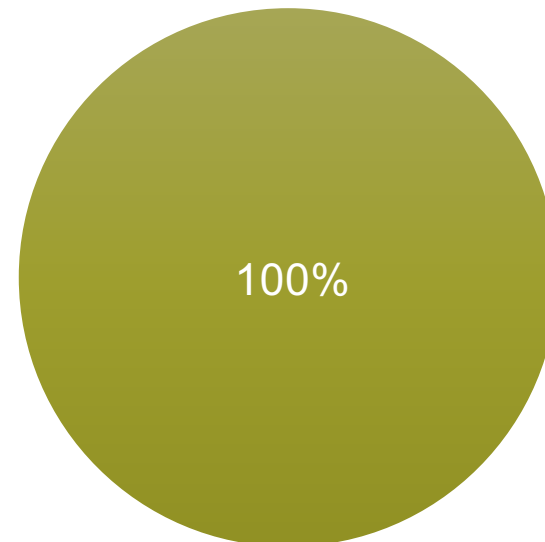
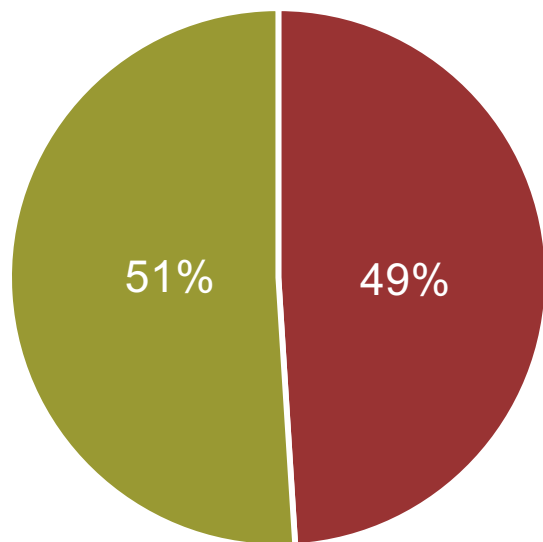
49% **WERKNEMER-INDICATOREN**

(VRIJWEL) 0% **BESCHERMING**



51% WERKNEMER-INDICATOREN

100% WERKNEMERSBESCHERMING



De wezen gaat voor schijn doctrine; schone schijn

- "Wezen gaat voor schijn" *klinkt* goed, maar leidt in een wereld met flexibele en moderne vormen van arbeid tot resultaten die met het *wezen* van de arbeidsrelatie niet veel van doen hebben.
- Genuanceerde maatstaf leidt tot ongenueanceerde resultaten; soms onbillijk voor werker, soms voor werkgever



Hoe dit op te lossen?



- De enige oplossing is een **derde** smaak.
- Bij 50% 7:610 BW-gehalte hoort 50%-titel 7.10 BW-bescherming!
- Hoe te bepalen welke bescherming wel en welke niet?

HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0616 (Davelaar / Allspan)

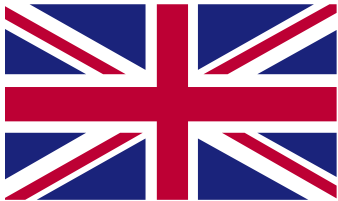
*"Uit deze passages, in het bijzonder uit de bewoordingen "op gelijke voet", kan als bedoeling van de wetgever worden afgeleid dat de bepaling ertoe strekt bescherming te bieden aan personen die zich, **wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden**. Dit brengt mee dat art. 7:658 lid 4 zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de "werkgever", al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's."*

Doe mij maar. . . . wat meer Davelaar

- Onderzoek per norm in titel 7.10 BW of bescherming op *gelijke voet* als werknemer voor "werker" gelet op de aard van de norm op zijn plaats is.
- Bij sommige normen is beschermingsbehoefte bij werkers wellicht zelfs nog klemmender dan bij werknemers
 - * 7:653 BW
 - * vgl. HR 9 maart 1979, NJ 1979, 476
- Ontslagrecht
 - * geheel uitgezonderd?
 - * geen preventieve toets
 - * maar waarom geen transitievergoeding?
 - Doelstellingen
 - Op termijn?
 - vgl. HR 10 juni 2016, NJ 2016/450 (Alcatel)
- Natuurlijk: uiteindelijk in belangrijke mate politieke keuze



Brexin-oplossing; gedeeltelijke toepassing werknemersrechten op "werker"



Employment Rights Act; section 230 (3): breidt scope uit, niet alleen werknemers maar ook elk individu dat werkt op grond van:

"any other contract whereby the individual undertakes to perform personally any work or services for another party to the contract whose status is not by virtue of the contract that of a client or customer of any profession or business undertaking carried on by the individual"

Toepassing van een *deel* 7.10 BW (en overige regelgeving) op "hybride werker" via schakelbepaling

Voordeel: relatief eenvoudige oplossing: geen geheel nieuw regelkader, maar meeliften op bestaande regels en rechtspraak (zie 7:658 lid 4 BW)

Natuurlijk: nieuwe afbakeningsproblemen, maar....



Lesser evil; want tussencategorie mitigeert de gevolgen van rubricering; alles of niets karakter van 7:610 BW wordt genuanceerd.

Maatstaf?

Zeer recent: Lord Wilson in Supreme Court 13 juni 2018 [2018] UKSC 29 (Pimlico/Smith) onder verwijzing naar Cotswold Developments Construction Ltd. V Williams [2006] IRLR 181:

".... A focus upon whether the purported worker actively markets his services as an independent person to the world in general (a person who will thus have a client or customer) on the one hand, or whether he is recruited by the principal to work for that principal as an integral part of the principal's operations, will in most cases demonstrate on which side of the line a given person falls."

Nodig:



1. Een change of mind bij (een deel van) de vakbeweging
2. Een regeringscommissaris.....?

Contact



Prof. Mr S.F. (Stefan) Sagel

Partner | Lawyer (Advocaat)

T +31 20 577 1951

M +31 6 5378 1539

F +31 20 577 1775 1212

E stefan.sagel@debrauw.com | www.debrauw.com

Postbus 75084 | 1070 AB Amsterdam | Claude
Debussylaan 80 | The Netherlands Amsterdam |
Brussels | London | New York | Shanghai | Singapore