

# I Inleiding

## 1 Plaatsbepaling en definitie sociaal recht

### Sociaal recht

Het sociaal recht kent drie pijlers:

- het individueel arbeidsrecht;
- het collectief arbeidsrecht; en
- het socialezekerheidsrecht.

## 2 Drie ‘pijlers’ nader verklaard

### Drie ‘pijlers’ sociaal recht

De drie ‘pijlers’ van het sociaal recht worden hierna kort nader toegelicht. Het onderscheid tussen deze drie ‘pijlers’ is overigens in hoge mate didactisch van aard. Juridisch kunnen immers alle drie deelgebieden van toepassing zijn op een specifiek geval. Dit boekje bevat overeenkomstig deze indeling de basics van het socialezekerheidsrecht.

Ondanks het feit dat het sociaal recht en dus ook het socialezekerheidsrecht zijn en worden beïnvloed door de internationale regelgever, bevat dit boekje geen apart hoofdstuk internationaal socialezekerheidsrecht.

### 3 Individueel arbeidsrecht

#### Individuele relatie werkgever-werknemer

- Het individueel arbeidsrecht bevat de regels die de individuele relatie tussen een werkgever en een werknemer normeren. Het gaat hierbij om:
  - het arbeidsovereenkomstenrecht met regels betreffende het aangaan en uitvoeren van arbeidsovereenkomsten; en
  - het ontslagrecht met regels betreffende het eindigen van deze overeenkomsten.
- Werkgever en werknemer hebben een individuele arbeidsovereenkomst ex art. 7:610 BW.

Een arbeidsovereenkomst kent vier essentiële elementen: (1) de verplichting voor de werknemer om arbeid te verrichten; (2) gedurende een zekere tijd; (3) dit te doen in dienst van de werkgever; en (4) daarvoor loon te ontvangen. Deze elementen lijken op het eerste gezicht duidelijk. Toch is het in de praktijk niet altijd (meteen) evident of gewerkt wordt op basis van een arbeidsovereenkomst of op basis van een ander type overeenkomst, zoals een overeenkomst van opdracht. Met regelmaat worden dergelijke kwalificatievraagstukken aan de rechter voorgelegd. De rechter toetst bij de beantwoording van de vraag of er in een bepaald geval sprake is van een arbeidsovereenkomst aan alle vier de criteria. Gekeken wordt naar de wijze waarop partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de (arbeids)overeenkomst. Ook wordt door de rechter gewicht toegekend aan de bedoeling van partijen als het gaat om de vraag welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen.

Ten aanzien van het meewegen van de partijbedoelingen kunnen twee fasen worden onderscheiden: (1) de uitlegfase en (2) de kwalificatiefase.

- Ad (1): eerst wordt vastgesteld welke rechten en verplichtingen partijen over en weer zijn aangegaan (uitleg). Dit wordt vastgesteld aan de hand

van het Haviltex-criterium en hierbij speelt de bedoeling van partijen (vanzelfsprekend) een rol.

- Ad (2): als de rechten en verplichtingen tussen partijen eenmaal zijn vastgesteld, dient de rechter te beoordelen of sprake is van een arbeidsovereenkomst of een ander type overeenkomst (kwalificatie). In die fase speelt de bedoeling van partijen geen rol (vgl. HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (X/Gemeente Amsterdam) en HR 14 november 1997, NJ 1998/149, JAR 1997/263 (Groen/Schoevers)).

Zie voor een verdere duiding van de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst en de elementen van art. 7:610 BW Boom Basics Arbeidsrecht.

- De juridische grondslag op basis waarvan de in ons land actieve ‘zzp’ers’ (zelfstandigen zonder personeel) hun diensten verlenen, is overigens vaak gemakkelijk te kwalificeren. Dat is namelijk – mits de rechter gezien de wijze waarop partijen aan hun overeenkomst invulling geven niet toch tot een arbeidsovereenkomst concludeert – een overeenkomst van opdracht. Nu deze laatste overeenkomst zich ondanks een beperkte instructiemogelijkheid voor de opdrachtgever kenmerkt door werkzaamheden van de opdrachtnemer tegen een honorarium van de opdrachtgever zonder aan deze laatste ondergeschikt te zijn, gaat het daarbij dus niet om een arbeidsovereenkomst.
- In geval van uitzendarbeid is er sprake van een driepartijen-arbeidsverhouding. Deze kenmerkt zich primair door een uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW. Daarbij wordt:
  - de werknemer (veelal aangeduid als ‘uitzendkracht’);
  - door diens werkgever (veelal aangeduid als ‘uitzendbureau’);
  - aan een derde (de zogenoemde ‘inlener’) ter beschikking gesteld om onder diens toezicht en leiding arbeid te verrichten.

De inlener heeft met de werkgever van de uitzendkracht een overeenkomst van opdracht op grond waarvan de uitzendkracht voor de inlener in diens onderneming(en) werkt. Dat gebeurt dus niet op basis van een arbeidsovereenkomst tussen inlener en uitzendkracht, ook al kan de inlener aanwijzingen geven bij de arbeid van de uitzendkracht. Deze laatste krijgt zijn loon niet van de inlener, maar van zijn werkgever (het uitzendbureau). Het uitzendbureau is veelal in de uitoefening van diens beroep of bedrijf gericht op het bij elkaar brengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Aangaande deze zogenoemde allocatieve functie is in de Hoge Raad-rechtspraak van 4 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2356, JAR 2016/286) en 2 december 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2757) uitgemaakt, dat die geen specifiek definitielement van de uitzendovereenkomst ex art. 7:690 BW is.

- Naast voornoemde constructie van de uitzendovereenkomst bestaat ook een driepartijen-arbeidsverhouding in de vorm van ‘payrolling’. Er bestaat in dat geval een driehoeksrelatie tussen de payrollwerkgever, de payrollwerknemer en de opdrachtgever, waarbij het payrollbedrijf de werkgever is – op hem rusten de werkgeverstaken zoals loonbetaling en scholingsverplichtingen – en het inlenende bedrijf de opdrachtgever. De opdrachtgever is degene die het toezicht en de leiding uitoefent over de payrollwerknemer. Een belangrijk verschil tussen een payrollbedrijf en een uitzendbureau is gelegen in de werving van werknemers. Waar bij uitzending het uitzendbureau de werving en selectie van nieuwe arbeidskrachten voor zijn rekening neemt, werft bij payrolling de opdrachtgever zelf zijn nieuwe medewerkers. Daarnaast geldt bij payrolling het exclusiviteitsvereiste. De arbeidskracht mag, anders dan bij uitzending, alleen met toestemming van de opdrachtgever elders worden geplaatst.
- Met de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab) op 1 januari 2020 is de payrollovereenkomst in de wet verankerd in

art. 7:692 en 7:692a BW. In eerstgenoemd artikel wordt de payrollovereenkomst omschreven als ‘de uitzendovereenkomst, waarbij de overeenkomst van opdracht tussen de werkgever en de derde niet tot stand is gekomen in het kader van het samenbrengen van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt en waarbij de werkgever alleen met toestemming van de derde bevoegd is de werknemer aan een ander ter beschikking te stellen’. Payrollwerknemers hebben recht op dezelfde rechtspositie en arbeidsvoorwaarden als medewerkers die direct in dienst zijn van de opdrachtgever. Zo kan payrolling niet (meer) ingezet worden voor concurrentie op arbeidsvoorwaarden.

### Wet arbeidsmarkt in balans en Wet normalisering rechtspositie ambtenaren

- De in 2015 in werking getreden Wet werk en zekerheid (Wwz) (Stb. 2014, 216) heeft het individueel arbeidsrecht ingrijpend gewijzigd. De Wet arbeidsmarkt in balans (Wab) (Stb. 2019, 219), in werking getreden op 1 januari 2020, heeft de regelgeving opnieuw veranderd. Ook is op 1 januari 2020 de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in werking getreden (Stb. 2017, 123). Deze wet heeft tot gevolg (enkele uitzonderingen daargelaten) dat ambtenaren voortaan werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst (art. 7:610 BW) en het individueel en collectief arbeidsrecht op hen van toepassing is. Deze Boom Basics gaat uit van de stand van de socialezekerheidsrechtelijke wet- en regelgeving van medio 2022 en gaat daarmee ook uit van het individueel arbeidsrecht van medio 2022.