

RECHTSPRAAK

Nederlands-Israëlietische Hoofdsynagoge

Vaststelling arbeidsovereenkomst aan de hand van artikel 7:610a BW bij onduidelijke partijbedoeling niet in strijd met het recht

Werknemer is sinds 1982 gedurende de schooltijden werkzaam als 'sjomeer'/bewaker bij de Joodse Scholengemeenschap Maimonides te Amsterdam. Sinds 1985 werkte hij tevens op zondagochtend in het gebouw van de Joodse Scholengemeenschap Maimonides als bewaker ten behoeve van het door NIHS gegeven zondagochtendonderwijs. Tot oktober 1999 verrichtte werknemer deze werkzaamheden in dienst van de stichting Vigilantium, die hiervoor subsidie ontving van NIHS. Toen deze constructie wegens bezwaar van de fiscus niet werd gecontinueerd, hebben partijen overleg gevoerd over de voortzetting van de werkzaamheden. Bij brief van 28 april 1999 is de veronderstelde arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd onder toekenning van een vergoeding en is per diezelfde datum een 'overeenkomst tot het leveren van diensten' tot stand gekomen. De werkzaamheden bestonden uit portierwerkzaamheden op zondag van 8.30 tot 13.00 uur. Werknemer diende steeds achteraf te factureren. Op 1 september 2006 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar gesloten. De werkzaamheden bestonden uit portierwerkzaamheden op zondag van 8.30 tot 13.30 uur. Deze arbeidsovereenkomst is eenmaal verlengd. Volgens NIHS is de arbeidsovereenkomst op 31 augustus 2008 van rechtswege geëindigd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat voorafgaand aan de tijdelijke arbeidsovereenkomst op basis van het rechtsvermoeden (art. 7:610a BW) sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zodat de voortgezette arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd diende te worden opgezegd (art. 7:667 lid 4 BW). NIHS stelt zich op het standpunt dat zij het rechtsvermoeden heeft weerlegd. De kantonrechter en het hof hebben de vordering van werknemer toegewezen. NIHS is tegen het laatste oordeel in cassatie gegaan. Zij klaagt onder meer dat in het geval de rechter (in kort geding) tot het oordeel komt dat niet (eenduidig) kan worden vastgesteld wat partijen voor ogen heeft gestaan, aan een toetsing aan de elementen van artikel 7:610 BW en aan het bewijsvermoeden van artikel 7:610a BW niet kan worden toegekomen en een vordering als die van werknemer moet worden afgewezen. Voorts zou het hof het doel van artikel 7:610a BW hebben miskend.

De advocaat-generaal concludeert als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een overeenkomst eerst als een arbeidsovereenkomst dan wel een overeenkomst van opdracht kan worden gekwalificeerd, nadat is vastgesteld wat partijen bij het sluiten van de

overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij de overeenkomst feitelijk hebben uitgevoerd en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Het hof, dat zich voorshands buiten staat heeft geacht de litigieuze overeenkomst aan de hand van hetgeen partijen bij het sluiten daarvan voor ogen stond en aan de hand van de wijze waarop zij daaraan feitelijk uitvoering hebben gegeven hetzij als arbeidsovereenkomst, hetzij als overeenkomst van opdracht te kwalificeren, is op grond van de wél vaststaande elementen van die overeenkomst uitgegaan van het op grond van artikel 7:610a BW geldende vermoeden dat werknemer zijn werkzaamheden ten behoeve van NIHS van 1 mei 1999 tot 1 september 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst heeft verricht. Het stond het hof vrij van dit vermoeden uit te gaan, ook (en juist) nu hetgeen partijen bij het sluiten van de litigieuze overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij die overeenkomst feitelijk hebben uitgevoerd en aldus daaraan inhoud hebben gegeven, een meer stellige kwalificatie van de overeenkomst, hetzij als arbeidsovereenkomst, hetzij als overeenkomst van opdracht, niet toestond. Aldus oordelende heeft het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven; evenmin is het bestreden oordeel onvoldoende of onbegrijpelijk gemotiveerd.

Met betrekking tot de klacht inzake het miskennen van het doel van artikel 7:610a BW, concludeert de A-G dat er geen enkele reden is om aan te nemen dat het vermoeden van artikel 7:610a BW slechts een rol zou kunnen spelen bij het bewijs van hetgeen partijen bij het sluiten van hun overeenkomst voor ogen stond en van de wijze waarop zij feitelijk aan hun overeenkomst uitvoering hebben gegeven, en niet (zo het één al van het ander kan worden onderscheiden) bij de beantwoording van de vraag of de tussen partijen gesloten overeenkomst als arbeidsovereenkomst dient te worden gekwalificeerd. Integendeel; reeds blijkens zijn formulering is het vermoeden van artikel 7:610a BW juist op de kwalificatie van de betrokken overeenkomst als arbeidsovereenkomst toegespitst ('(...) wordt vermoed deze arbeid te verrichten krachtens arbeidsovereenkomst.'). Behoudens het zich hier niet voordoende geval waarin zonder meer duidelijk is dat de betrokken arbeidsrelatie géén arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 lid 1 BW is, kan het vermoeden van artikel 7:610a BW worden gehanteerd zodra voldoende vaststaat dat sprake is van (1) arbeid (2) ten behoeve van een ander (3) tegen beloning door die ander (4) gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand, zelfs als voor het overige in het geheel niets vaststaat omtrent hetgeen partijen bij het sluiten van hun overeenkomst voor ogen stond en de wijze waarop zij hun overeenkomst feitelijk hebben uitgevoerd. De meest gerede partij kan in een dergelijke situatie uiteraard trachten het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst te weerleggen, in het bijzonder door te stellen en voldoende aannemelijk te maken dat partijen niet de bedoeling hebben gehad een arbeidsovereenkomst te sluiten en hun overeenkomst evenmin op een zodanige wijze hebben uitgevoerd dat op grond daarvan tot een arbeidsovereenkomst kan worden geconcludeerd. Slaagt de betrokken partij daarin niet, dan houdt het vermoeden stand.

Anders dan NIHS stelt, heeft het hof geen onjuiste maatstaf aangelegd toen zij oordeelde dat bij de vraag of partijen de bedoeling hadden een overeenkomst van opdracht aan te gaan, een Haviltex-toetsing heeft aangelegd. Daarbij heeft het hof geoordeeld dat NIHS er niet op mocht

vertrouwen dat het de bedoeling van werknemer is geweest een overeenkomst van opdracht aan te gaan.

Evenmin is sprake van onjuiste toepassing van de arresten Diosynth/Groot en Van Houdts/BBO. De stelling dat het hof zou zijn uitgegaan van een onjuist loon- en gezagsbegrip faalt ten slotte ook. Wat het loonbegrip betreft wijst de A-G op een verschil in terminologie tussen artikel 7:610 BW (loon) en 7:610a BW (beloning).

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 81 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-02-2011

ECLI: ECLI:NL:HR:2011:BO9573

Zaaknummer: 09/04243

Rechters: J.B. Fleers, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.C. van Oven, F.B. Bakels en C.A. Streefkerk

Advocaten: H.J.W. Alt en R.F. Thunnissen

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:610a BW