

RECHTSPRAAK

X/gemeente Heemstede

Minderjarige ondertekende ooit ‘spelregels’ om als postbezorger voor de gemeente te gaan werken. Vorderingen van onder meer betaling vakantiebijslag en pensioen afgewezen. Aan de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst komt rechter überhaupt niet toe, omdat artikel 7:615 BW titel 7.10 BW reeds uitsluit en de vorderingen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn gebaseerd.

Feiten

X werkt vanaf omstreeks 1999/2000 tot maart 2013 als postbezorger voor de gemeente Heemstede. Er is geen schriftelijk contract opgesteld, maar X heeft destijds wel een document genaamd 'Spelregels' ondertekend. X dringt meerdere malen aan op 'erkenning' van de arbeidsovereenkomst, maar de gemeente weigert. Vervolgens stapt X naar de kantonrechter en stelt dat hij als oproepkracht ex artikel 2:5:2 CAR-UWO bij de gemeente in dienst is. Hij vordert onder meer betaling van vakantiebijslag en pensioen. De kantonrechter wijst de vorderingen af. De vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst kan volgens de kantonrechter in het midden blijven, omdat artikel 7:615 BW titel 7.10 BW reeds uitsluit.

Oordeel

Voor arbeidscontractanten zijn de BW-bepalingen door middel van artikel 7:615 BW van toepassing uitgesloten. Echter, de slotzin van dat artikel laat uitdrukkelijk toe dat de BW-bepalingen geheel of ten dele van toepassing worden verklaard op de arbeidscontractant. Er is in casu geen sprake van een wilsuiking van partijen vóór of bij aanvang van het sluiten van de overeenkomst waaruit toepasselijkheid van de BW-bepalingen volgt. De feiten en omstandigheden die X daaromtrent heeft aangevoerd zien alle op de uitvoering van het dienstverband en dienen derhalve als niet ter zake doende te worden gepasseerd, nu de BW-bepalingen door partijen alleen voor of bij aanvang (en niet gedurende) het dienstverband van toepassing kunnen worden verklaard. Resterend nog de mogelijkheid dat bij wet of verordening de BW-bepalingen van toepassing zijn verklaard. Hiertoe is de status van de CAR-UWO van belang. In de CAR-UWO staan afspraken die door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten met de vakorganisaties zijn gemaakt. Deze afspraken moeten vervolgens nog per gemeente in hun gemeentelijke rechtspositieregeling vastgelegd worden om rechtskracht te krijgen. Partijen gaan ervan uit dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heemstede, op grond van hun bevoegdheid zoals gegeven in artikel 160 lid 1 sub c van de

Gemeentewet, hebben besloten dat de bepalingen van de CAR-UWO van toepassing zijn op de ambtelijke organisatie van de gemeente. Daarmee zijn de bepalingen van de CAR-UWO echter nog niet van toepassing op de contractuele verhouding tussen partijen. X is immers niet aangesteld als ambtenaar en is dus niet als zodanig onderdeel van de ambtelijke organisatie van de gemeente. Ook is met hem niet uitdrukkelijk of stilzwijgend een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht aangegaan. Dat wordt niet anders doordat het dienstverband van X met de gemeente Heemstede de kenmerken zou hebben van een oproepovereenkomst zoals bedoeld in de CAR-UWO. Dat maakt immers slechts dat het college van burgemeester en wethouders op grond van deze bepaling bevoegd is met X een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Niet is gesteld of gebleken dat het college van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Het hof concludeert dan ook dat artikel 7:615 BW toepasselijkheid van titel 7.10 BW uitsluit en de BW-bepalingen niet hetzij vóór of bij de aanvang van de dienstbetrekking door of namens partijen, hetzij bij wet of verordening van toepassing zijn verklaard. Een beoordeling of aan de elementen van een oproepovereenkomst is voldaan kan daarom achterwege blijven. De vorderingen van X worden daarom afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4837

Zaaknummer: 200.195.286/01

Rechters: D. Kingma, W.H.F.M. Cortenraad en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: S.C. de Lange en L.M. Burger

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:615 BW en 16o Gemw