

RECHTSPRAAK

Tussen rabbijn en Portugees-Israëlitische Gemeente is sprake van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

De Portugees-Israëlitische Gemeente (hierna: de Gemeente) is een kerkgenootschap die conform de statuten ten doel heeft de orthodox-joodse godsdienst volgens de Portugees-Israëlitische ritus uit te oefenen en het voortbestaan ervan te waarborgen. Er worden ook rabbinale activiteiten verricht binnen de Gemeente. Eind 2014 is de vereniging Israëlitische Orthodoxe Gemeente Beit Yossef Antwerpen (hierna: de Vereniging) opgericht. Werknemer is voorzitter van de Vereniging. Eind december 2018 heeft de Gemeente een 'overeenkomst van opdracht' gesloten met de Vereniging. In de overeenkomst tussen de Gemeente als opdrachtgever en de Vereniging als opdrachtnemer staat onder meer dat de Vereniging voor de uitvoering van de opdracht werknemer als rabbijn zal aanwijzen en dat partijen uitdrukkelijk beogen geen arbeidsovereenkomst aan te gaan. De Vereniging heeft vervolgens per maand een bedrag van € 3.300 gefactureerd. De overeenkomst van opdracht is twee keer voor een jaar verlengd. Bij brief van 12 december 2021 heeft de Gemeente de samenwerking met de rabbijn beëindigd en aangegeven de overeenkomst niet nogmaals te verlengen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen en geoordeeld dat de overeenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst (zie AR 2022-0682), nu aan werknemer nooit loon is betaald en evenmin sprake is van de voor een arbeidsovereenkomst vereiste gezagsverhouding. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Overeengekomen rechten en verplichtingen

Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting kan worden afgeleid dat beide partijen met het aangaan van de overeenkomst de bedoeling hadden dat er geen arbeidsovereenkomst tot stand zou komen. Werknemer heeft, na overleg met zijn accountant, voor deze uitzendconstructie via de Vereniging gekozen, omdat dit financieel voordeliger voor hem was. Ook de Gemeente had de bedoeling werknemer niet in loondienst te nemen, om eventuele werknemersrisico's af te dekken. Het hof stelt vast dat deze bedoeling van partijen overeenkomt met de tekst van de overeenkomst van opdracht. Uit de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden kan worden afgeleid dat de voorzitter van het bestuur van de Gemeente

werknemer over de periode van 17 december 2018 tot en met 31 januari 2022 met regelmaat opdrachten of aanwijzingen gaf en vragen stelde. Hieruit kan worden afgeleid dat de Gemeente de controle hield op de uitvoering van de werkzaamheden door werknemer. Vrijwel al het contact vond met werknemer zelf plaats en niet met de Vereniging. Voorts bestond er feitelijk weinig onderscheid tussen werknemer en de Vereniging; hij had de vereniging mede opgericht en was zelf voorzitter ervan. Deze omstandigheden duiden volgens het hof op een (directe) arbeidsrelatie tussen de Gemeente en werknemer en deze feitelijke gang van zaken komt niet overeen met de bedoeling van partijen en de bewoordingen van de overeenkomst.

Kwalificatie

Vervolgens toetst het hof aan de elementen van artikel 7:610 BW. Niet in geschil is dat werknemer van januari 2019 tot en met 31 december 2021 voor (in elk geval) acht uur per week rabbinale werkzaamheden bij de Gemeente heeft verricht. Daarmee is voldaan aan de voorwaarden ‘arbeid’ en ‘gedurende zekere tijd’. Het hof is voorts van oordeel dat de manier van betalen niet veel afwijkt van de gebruikelijke loonbetaling in een arbeidsrelatie. De maandelijkse vergoeding werd (door middel van tussenkomst van de Vereniging) door de Gemeente aan werknemer uitbetaald. De maandelijkse vergoeding was steeds dezelfde en niet afhankelijk van de daadwerkelijk door werknemer gewerkte en gefactureerde uren. Hiermee is ook aan het loonvereiste van artikel 7:610 BW voldaan. Tot slot is voldoende komen vast te staan dat werknemer de rabbinale werkzaamheden onder het gezag en/of op instructie van de Gemeente uitvoerde. De voorzitter van het bestuur van de Gemeente gaf werknemer met regelmaat opdrachten of aanwijzingen en stelde hem vragen. Hieruit kan worden afgeleid dat de Gemeente de controle hield op de uitvoering van de werkzaamheden door werknemer. Inhoudelijke zaken werden door werknemer met de voorzitter van het bestuur besproken. Ook kan worden gezegd dat de functie van rabbijn is ingebed in de organisatie, aangezien rabbinale activiteiten een wezenlijk onderdeel vormen van de kernactiviteit van een synagoge. Verder is niet gebleken dat werknemer in de praktijk als zelfstandig ondernemer functioneerde of dat hij economisch risico liep (hij kreeg maandelijks hetzelfde bedrag uitbetaald). Al met al is ook sprake van een gezagsverhouding. Op grond van het voorgaande is sprake van een arbeidsovereenkomst. Er is echter geen sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd; de periode van 36 maanden is niet overschreden. De arbeidsovereenkomst is dan ook op 31 december 2021 van rechtswege geëindigd.

Geen ernstig verwijtbaar handelen/nalaten

Het hof oordeelt tot slot dat geen der partijen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De Gemeente wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2615

Zaaknummer: 200.315.852/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en M.L.D. Akkaya

Advocaten: H. Loonstein en A.F. Bungener

Wetsartikelen: 7:61o BW en 7:61oa BW