

RECHTSPRAAK

Werknemer is sinds 1 juni 2004 in dienst van Optima als Financieel Adviseur. De werkzaamheden bestonden met name uit het afsluiten van hypotheeken en levensverzekeringen. Optima maakte dagelijks de afspraken met (potentiële) klanten. Werknemer bezocht de (potentiële) klanten thuis en fungeerde als vaste contactpersoon. Werknemer beschikte over een leaseauto. Op 5 en 10 juni 2006 is [eiser] getroffen door herseninfarcten en dientengevolge arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf medio augustus 2006 heeft werknemer gedurende een aantal weken op arbeidstherapeutische basis parttime binnendienstwerkzaamheden verricht op het kantoor van Optima. In september 2006 heeft werknemer Optima medegedeeld dat hij zijn werkzaamheden als Senior Financieel Adviseur weer wilde gaan oppakken. Optima is hiermee niet akkoord gegaan vanwege het feit dat zowel de huisarts als de arboarts werknemer hadden geadviseerd geen auto te rijden. Werknemer heeft vervolgens een gesprek gehad met Optima met betrekking tot de verzelfstandiging van werknemer via de Optima Franchise Formule. Bij brief van 1 november 2006 heeft werknemer met terugwerkende kracht tot 25 september 2006 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Tevens is op deze datum een overeenkomst van vennootschap onder firma gesloten tussen Optima enerzijds en werknemer als directeur van de nog op te richten besloten vennootschap van werknemer, B.V.i.o. anderzijds. Vervolgens bleek dat B.V.i.o. niet kon worden opgericht vanwege een aantekening bij het Bureau Kredietregistratie in Tiel. Werknemer heeft Optima in februari 2007 gevraagd of terugkeer in loondienst van Optima mogelijk was. Optima heeft hier afwijzend op gereageerd. Werknemer heeft na 25 september 2006 (nagenoeg) dezelfde werkzaamheden verricht als de werkzaamheden die hij als Senior Financieel Adviseur verrichtte en heeft zijn leaseauto behouden. Werknemer zou voor zijn werkzaamheden maandelijks een voorschot van € 2.000 ontvangen en heeft deze vergoeding een aantal keer betaald gekregen. Op 1 februari 2007 heeft Optima de samenwerking met werknemer met onmiddellijke ingang opgezegd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat hij een arbeidsovereenkomst heeft welke niet op rechtsgeldige wijze is geëindigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer de arbeidsovereenkomst op 1 november 2006 schriftelijk heeft opgezegd. Een ontslagname moet duidelijk en ondubbelzinnig zijn gericht op de wilsuiting de arbeidsovereenkomst op te zeggen, waarbij de nadelige gevolgen door de werknemer zijn onderkend. Optima heeft gesteld dat zij werknemer heeft geïnformeerd over de risico's van eigen ondernemerschap en de consequenties, onder andere ten aanzien van een WW-uitkering en arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft dit niet, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken. Gelet hierop wordt geoordeeld dat Optima er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer het dienstverband wenste te beëindigen. Gelet op de ernstige gevolgen die een eenzijdige ontslagneming in beginsel voor

een werknemer heeft, kunnen de eisen van de goede trouw meebrengen dat een werkgever, hoezeer hij de betreffende uitingen als een ontslagneming heeft opgevat en mocht opvatten, zich ervan moet vergewissen of de werknemer werkelijk onvoorwaardelijk ontslag wilde nemen. In casu is van dergelijke omstandigheden echter onvoldoende gebleken. Werknemer heeft vervolgens gesteld dat er ook na 24 september 2006 een arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft bestaan, op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW. Niet betwist is dat werknemer na 24 september 2006 gedurende ten minste drie maanden (nagenoeg) dezelfde werkzaamheden verrichtte als gedurende de periode daarvoor. Werknemer ontving hiervoor een beloning, te weten een maandelijks voorschot van € 2.000. Gelet op het bepaalde in artikel 7:610a BW wordt werknemer dan ook vermoed deze werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst te hebben verricht. Dit betekent dat het aan Optima is om dit rechtsvermoeden te weerleggen. Bij de beantwoording van de vraag hoe de contractuele relatie van partijen aangemerkt komt het aan op vaststelling van hetgeen partijen bij het aangaan van deze relatie hebben beoogd alsmede hoe partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven. Blijkens de overeenkomst van vennootschap onder firma van 1 november 2006 stond partijen voor ogen dat werknemer, althans B.V. i.o. en Optima samen gingen werken volgens de 'Optima Formule'. Werknemer heeft voor dit doel getracht B.V. i.o. op te richten en heeft werkzaamheden verricht uit naam van B.V. i.o. Partijen zijn een verdeling van de winst overeengekomen en werknemer heeft namens B.V. i.o. aanspraak gemaakt op betaling van provisie. Blijkens door hem verstuurde brieven aan Optima beschouwde werknemer zich vanaf 25 september 2006 niet als werknemer van Optima maar als zelfstandige. Werknemer mocht gebruik maken van bepaalde faciliteiten van Optima maar niet gebleken is dat Optima de bevoegdheid had werknemer instructies omtrent het uitvoeren van de werkzaamheden te geven. Gelet op al deze feiten en omstandigheden wordt geoordeeld dat de relatie tussen partijen na 25 september 2006 niet kan worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.

Volgt afwijzing vordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-02-2009

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2009:BH3864

Zaaknummer: 216118 CV EXPL 08-820

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 6:228 BW