

RECHTSPRAAK

Kern

Werkneemster en haar echtgenoot zijn in oktober 2002 een particulier gezinshuis begonnen in hun eigen woning. In het gezinshuis verzorgden zij drie kinderen met verstandelijke beperkingen die onder voogdij van de William Schrikker Groep (in het vervolg: WSG) stonden. Tussen werkneemster en minderjarige 1 is op 18 december 2002 een zorgovereenkomst in het kader van het persoonsgebonden budget opgesteld. De aanhef van deze overeenkomst meldt dat het gaat om een arbeidsovereenkomst tussen de budgethouder als werkgever en de zorgverlener als werknemer. De overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd, ingaande 1 oktober 2002. Een soortgelijke overeenkomst is met minderjarige 2 gesloten. Werkneemster en echtgenoot hebben samenwerking gezocht met de stichting Zorgverlening 's Heeren Loo (hierna: de stichting). Dit heeft er toe geleid dat werkneemster met ingang van 1 juli 2005 voor bepaalde tijd van één jaar, bij de stichting in dienst is getreden voor 36 uur per week, tegen een salaris van € 1.907 bruto per maand. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO gehandicaptenzorg van toepassing verklaard. Tussen de WSG en de stichting is overeengekomen dat het verblijf van de kinderen (minderjarigen 1 en 2) bekostigd zou worden op ZIN-basis (zorg in natura) in plaats van op PGB-basis. De samenwerking tussen werkneemster en de stichting is stuk gelopen. Per 13 mei 2006 behoeft werkneemster niet meer te werken en is de zorg voor de kinderen door andere medewerkers van de stichting overgenomen. Het gezinshuis van werkneemster en echtgenoot is gesloten. Werkneemster heeft zich na 1 juli 2006 op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst met de stichting niet van rechtswege is beëindigd. Volgens haar is de stichting een opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:667 lid 5 BW en had ingevolge het vierde lid van dat artikel (de Ragetlie-regel) de overeenkomst die tussen haar en de stichting was gesloten moeten worden opgezegd. Nu niet is opgezegd maakt zij aanspraak op de inmiddels toegewezen voorwaardelijke ontbindingsvergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de zorgovereenkomsten, geen arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 7:610 BW zijn wegens het ontbreken van het gezagscriterium en heeft de vordering van werkneemster afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat de tussen de kinderen en werkneemster opgemaakte zorgovereenkomsten zijn gemodelleerd naar de arbeidsovereenkomst en ook als opschrift “arbeidsovereenkomst” dragen. De stichting heeft op zich terecht betoogd dat dit opschrift niet alles bepalend is en dat de rechter zal moeten toetsen of aan de criteria van artikel 7:610 BW is voldaan (HR 10 oktober 2003, NJ 2007, 443). De wetgever heeft voor zodanig gemodelleerde zorgovereenkomsten geen aparte regeling willen maken, maar heeft aangesloten bij het gewone -civiele - arbeidsrecht (vgl. *Kamerstukken II, 2002-2003*, 25 657 en 26 631 nr. 27, p. 15, vraag 44). Het hof oordeelt de enkele omstandigheid dat de kinderen, als

formele werkgever, minderjarig waren niet voldoende om de zorgovereenkomst niet als arbeidsovereenkomst te bestempelen. De wetgever heeft hierin voorzien door artikel 1:245 BW, vierde lid en - in dit geval ook - artikel 1:337 BW, eerste lid. In dit geval is WSG, als voogdijinstelling, de wettelijk vertegenwoordiger van de kinderen aan te merken als de feitelijke “werkgever” van werkneemster gedurende de looptijd van de zorgovereenkomsten. Werkneemster heeft betoogd dat WSG bevoegd was om haar instructies te verstrekken en dat WSG ook feitelijk van die instructiebevoegdheid gebruik maakte. De stichting heeft zulks niet betwist, maar heeft gesteld dat het ingrijpen van WSG gebaseerd is op de wettelijke taak als bedoeld in artikel 1:257 BW. Het hof verstaat dit als mede gericht op artikel 1:336 BW. Het hof oordeelt dat de omstandigheid dat WSG op meerdere gronden zich met de uitoefening van de taken door werkneemster kon bemoeien niet maakt dat deze bemoeienis primair moet worden gestoeld op de wettelijke taak van de voogd met voorbijgaan aan de tevens aanwezige arbeidsrechtelijke grondslag voor deze bemoeienissen. Artikel 7:610 BW stelt niet de eis dat de gezagsuitoefening uitsluitend op de arbeidsovereenkomst kan worden gebaseerd.

Het hof dient vervolgens te beoordelen of sprake is van een Ragetlie-situatie. Het hof oordeelt, alles afwegende, dat daarvan geen sprake is. De identiteit van het werk is daarvoor te sterk gewijzigd. Tegenover de omstandigheid dat de aard van het werk in zoverre gelijk bleef dat werkneemster voor de kinderen bleef zorgen staat dat twee contracten voor elk 15 uur vervangen, waarvan slechts een onmiskenbaar voor onbepaalde tijd was afgesloten, op verzoek van werkneemster werden vervangen door één arbeidscontract voor 36 uur per week. De beloning werd gewijzigd van twee keer een brutobedrag van € 1.368,75 per maand inclusief vakantietoeslag en kosten in een CAO-loon van € 1.907 per maand, exclusief vakantiegeld en CAO-vergoedingen, waarbij werkneemster aan de eisen van de stichting moest voldoen. Werkneemster heeft niet betwist dat zij bij de stichting een direct leidinggevende kreeg en moest werken binnen gestelde kaders, waaronder een functieomschrijving, terwijl zij tevoren niet met een hiërarchische structuur te maken had. Voorts acht het hof daarbij van belang dat het initiatief tot de indiensttreding bij de stichting van werkneemster is uitgegaan, waarbij werkneemster nadrukkelijk voor ogen stond dat zij haar gezinshuis met behulp van de stichting wilde uitbreiden tot een opvangplek voor zes kinderen. Het hof acht dan ook niet aangetoond dat sprake is van een voortgezette arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:667 BW, vierde lid.

Volgt bekrachtiging vonnis kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-03-2009

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2009:Bl0886

Zaaknummer: 107.002.591/01

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:667 BW