

RECHTSPRAAK

X/Y

Rechtsvermoeden bestaan arbeidsovereenkomst onvoldoende weerlegd. Partijbedoeling en feitelijke uitvoering wijzen op arbeidsovereenkomst. Oproepovereenkomst gewijzigd in arbeidsovereenkomst

X verricht sinds 2007 werkzaamheden voor Y. Partijen hebben een overeenkomst ondertekend met de titel ‘tijdelijke arbeidsovereenkomst’. Sinds september 2010 is X arbeidsongeschikt. Met ingang van 15 augustus 2011 is de arbeidsovereenkomst (onvoorwaardelijk) ontbonden. Tussen partijen is in geschil of de overeenkomst gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst en of werknemer recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Y het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW heeft weerlegd. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Beoordeeld moet worden of Y voldoende heeft gesteld (en indien nodig bewezen) om het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW als weerlegd te beschouwen. Voor wat betreft de partijbedoeling wordt overwogen dat Y onvoldoende heeft gesteld om te concluderen dat zij geen arbeidsovereenkomst met X wenste te sluiten. Immers, zij heeft niet gesteld dat zij de vrijheid wilde hebben om al dan niet van de diensten van X gebruik te kunnen maken, bijvoorbeeld om tijdelijke drukte te kunnen opvangen. Evenmin heeft zij gesteld dat het haar erom te doen was geen loon verschuldigd te zijn of dat zij geen premies en loonbelasting wilde afdragen. Voor wat betreft de feitelijke uitvoering heeft Y in eerste aanleg zelf gesteld dat het oproepkarakter in 2007 en in 2008 langzaam is verdwenen en dat X op de donderdag- en vrijdagmiddag ‘vast’ is gaan werken. Y kan niet, althans niet volledig, zonder deugdelijke onderbouwing op die stelling terugkomen. Werknemer werkte niet op oproepbasis, maar volgens een rooster dat ruimschoots tevoren door Y werd opgesteld. Dat werknemer de vrijheid had om de te verrichten werkzaamheden te weigeren, is onvoldoende bewezen. X heeft geen verlofkaart gehad en hij werd slechts betaald voor uren die hij daadwerkelijk werkte. Y kan niet worden gevolgd in haar stelling dat daaruit het flexibele karakter van de overeenkomst blijkt, omdat dat volgens haar eigen stelling slechts was bedoeld om administratieve rompslomp te voorkomen. Tot slot is van belang dat Y zich in de ontbindingsprocedure op het standpunt heeft gesteld dat er een arbeidsovereenkomst bestaat voor donderdag- en vrijdagmiddag. Het rechtsvermoeden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, is derhalve onvoldoende weerlegd. De vordering om voor recht te verklaren dat de arbeidsomvang van X ten tijde van het intreden van zijn

arbeidsongeschiktheid 47,04 uur per maand bedroeg, zal worden toegewezen. Bovendien dient X per 1 augustus 2007 te worden aangemeld bij het pensioenfonds.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3363

Zaaknummer: 200.092.544

Rechters: C.A.M. Walsteijn, R.R.M. De Moor en M. van Ham

Advocaten: M.J.M. Strijbosch en P.A.M. van Hoef

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 7:629 BW