

RECHTSPRAAK

## **BAM Infratechniek Telecom B.V./X**

***Overeenkomst met kleine zelfstandige is niet met wederzijds goedvinden geëindigd, omdat geen overeenstemming is ontstaan over essentialia beëindigingsovereenkomst. Toepasselijkheid BBA. Afwijzing ontbinding overeenkomst wegens onvoorziene omstandigheden.***

X heeft vanaf augustus 2004 werkzaamheden verricht voor (de rechtsvoorgangster van) BAM op basis van elkaar opvolgende overeenkomsten van opdracht. Partijen hebben overlegd over beëindiging van de samenwerking per 31 december 2013. Een opgestelde (vaststellings)overeenkomst is niet door X ondertekend. Bij verzoek van 4 maart 2014 heeft BAM het UWV verzocht haar toestemming te verlenen voor opzegging van de overeenkomst met X op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Primair is in geschil of op 31 mei 2013 mondeling overeenstemming is bereikt over beëindiging van de samenwerking per 1 januari 2014, zoals BAM betoogt en X betwist.

De rechtbank oordeelt als volgt. Op 8 mei 2012 heeft BAM aan X een voorstel gedaan om op basis van een arbeidsverhouding met X te gaan samenwerken, welk aanbod X expliciet heeft geweigerd omdat hij zijn zelfstandigheid wilde bewaren. Er was dus volgens de partijbedoeling in 2013 sprake van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd, welke nog steeds de kenmerken had van een overeenkomst van opdracht. Met partijen is (ook) de rechtbank van oordeel dat X is te beschouwen als 'werknemer' in de zin van artikel 1 onder b sub 2 BBA. Blijkens de wijze waarop de onderhandelingen over de beëindiging zijn verlopen, hebben partijen de bedoeling gehad de samenwerking te doen eindigen op een zodanige wijze dat daarmee in beginsel alle geschilpunten zouden zijn opgelost. De partijen verdeeld houdende aanvullingen die X heeft opgenomen, betreffen de passages omtrent de intellectuele en industriële eigendommen van DWL (de onderneming van X), de geheimhouding ten aanzien van bedrijfsgegevens, knowhow, documenten, ontwerpen of aantekeningen. Omdat een geschil bestaat over de vraag aan wie het octrooirecht toekomt en meer in het bijzonder welke waarde daaraan kan worden toegekend, kan niet geoordeeld worden dat sprake is van een ondergeschikt punt. Er is derhalve geen overeenstemming ontstaan over de essentialia van de beëindigingsovereenkomst, zodat de arbeidsverhouding niet per 1 januari 2014 is geëindigd.

Subsidiair verzoekt BAM ontbinding van de samenwerkingsovereenkomst met ingang van 1 januari 2014 omdat sprake is van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW.

BAM heeft daartoe een aantal omstandigheden opgesomd en daaraan toegevoegd dat het onder (thans) artikel 7:685 BW ontwikkelde instrumentarium voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst analoog zou kunnen worden toegepast op de onderhavige ontbindingsvordering zodat een feitelijke oprekking van de *imprévision*-regeling plaatsvindt, waartoe zij verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 8 november 1996 (*NJ* 1997/217). De door BAM aangevoerde omstandigheden (er is overeenstemming bereikt over het einde van de overeenkomst en BAM kan niet in lengte van jaren aan X gebonden zijn, BAM heeft haar beleid gewijzigd in die zin dat zij werkgeversgezag wenst over medewerkers die een leidinggevende functie bekleden, de functie van X is vervallen en er is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie) zijn echter geen onvoorziene omstandigheden en komen voor rekening van BAM. De vordering van BAM dat de overeenkomst met toepassing van artikel 6:258 BW met ingang van 1 januari 2014 ontbonden moet worden, wordt afgewezen.

X heeft een vordering in voorwaardelijke reconventie ingesteld, namelijk voor zover de rechtbank overgaat tot beëindiging respectievelijk ontbinding van de overeenkomst. Nu de voorwaarde waaronder die onderdelen van de vordering zijn ingesteld niet is vervuld, hoeft daarop geen beslissing te worden gegeven. X grondt zijn onvoorwaardelijke eisvermeerdering op de stelling dat tussen partijen sprake was van een arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 1 onder d BBA. Deze arbeidsverhouding duurt ingevolge het weigeren van een ontslagvergunning door het UWV nog steeds voort, reden waarom hij recht heeft op doorbetaling van de beloning na 1 januari 2014. Voorts vordert hij het verschil tussen de gestelde gemiddelde beloning in de jaren 2008-2012 en de ontvangen beloning in 2013. De bezwaren van BAM tegen de onvoorwaardelijke eiswijziging treffen geen doel. De overeenkomst van opdracht duurt nog steeds voort, zodat artikel 7:411 BW reeds hierom toepassing mist. Voor zover X heeft bedoeld nakoming van de verplichting tot betaling van loon te vorderen omdat de overeenkomst ongeldig is opgezegd, wordt geoordeeld dat X de ongeldige opzegging en vervolgens het niet toelaten tot de werkplaats als een niet-nakoming zijdens BAM kan beschouwen. Een zodanige houding, die niet is betwist, leidt tot verzuim van BAM (art. 6:83 onder c BW), waarop X kan besluiten deswege schadevergoeding wegens wanprestatie te vorderen in plaats van nakoming. X heeft dit rechtsfeit niet aan zijn vordering ten grondslag gelegd. Bovendien vordert X loon met ingang van 1 juli 2014 tot de dag dat de arbeidsverhouding rechtsgeldig wordt beëindigd, rekening houdend met een opzegtermijn. Deze vordering hangt ten nauwste samen met de beslissing van het UWV op het hernieuwde verzoek van BAM om te mogen opzeggen, welke beslissing de rechtbank niet kent. X heeft onvoldoende feiten aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, zodat de rechtbank deze vordering van X zal afwijzen. Ook de tweede eisvermeerdering (een bedrag van € 88.076,36), waaraan X ten grondslag legt dat BAM ten onrechte niet het verschil tussen de gestelde gemiddelde beloning in de jaren 2008-2012 en de ontvangen beloning in 2013 heeft betaald, wordt afgewezen. Dat het BAM niet vrij zou staan eenzijdig te bepalen dat X maximaal 40 uur zou mogen declareren en (slechts) voor dat aantal uren gebruik wenste te maken van de diensten van X, is niet nader onderbouwd.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 11-02-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:1420

**Zaaknummer:** C/09/453621 / HA ZA 13-1226

**Rechters:** M.J.A.M. Ahsmann

**Advocaten:** G.B.M. Zuidgeest, M.H.J. van der Horst en S.M.J. Heeren

**Wetsartikelen:** 1 BBA, 6:83 BW, 6:258 BW en 7:411 BW