

## RECHTSPRAAK

***Op werknemster rust bewijslast bestaan arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd vanwege uitgangspunt 'bepaalde tijd, tenzij uitdrukkelijk anders overeengekomen' in ABU-Cao.****Feiten*

Werknemeester is op 12 januari 2015 in dienst getreden van SSS Management B.V. (hierna: SSS), waarvan X directeur is. Werknemeester was via SSS feitelijk werkzaam bij de kappersopleiding van X Opleidingen (hierna: Opleidingen). Haar arbeidsovereenkomst met SSS is per 11 augustus 2015 geëindigd.

Werknemeester is vervolgens in dienst getreden van het uitzendbureau, waarvan X eveneens directeur is. Zij bleef feitelijk werkzaam bij Opleidingen. Vanaf 1 september 2015 was zij daar werkzaam als docent. Bij e-mailbericht van 13 maart 2018 heeft Opleidingen aan werknemeester meegedeeld geen gebruik meer te zullen maken van haar diensten. Bij brief van 22 maart 2018 heeft de gemachtigde van werknemeester – verkort weergegeven – aan het uitzendbureau meegedeeld dat werknemeester niet meer werkzaam is bij Opleidingen, maar nog wel een arbeidsovereenkomst heeft met het uitzendbureau. Op 14 juni 2018 heeft X namens het uitzendbureau in een telefoongesprek aan de gemachtigde van werknemeester meegedeeld dat er geen sprake meer was van een lopende arbeidsovereenkomst, maar dat deze per 1 april 2018 was geëindigd.

De kern van het geschil spitst zich toe op de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (stelling werknemer) of een uitzendovereenkomst fase A (stelling werkgever) is overeengekomen. Het hof heeft geoordeeld dat sprake is van een uitzendovereenkomst fase A, maar dat werknemeester de stelling dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd nader mag onderbouwen met bewijs. Dit heeft werknemeester niet gedaan. De verzoeken van werknemeester zijn afgewezen.

*Conclusie A-G Van Peurse*

In cassatie klaagt werknemeester onder meer dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar te belasten met het bewijs van haar stelling dat zij werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het hof heeft miskend dat op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv geldt dat op het uitzendbureau de stelplicht en de bewijslast rust van het bestaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die volgens het uitzendbureau op 1 april 2018 zou zijn geëindigd. Ter toelichting wordt aangevoerd dat de hoofdregel behelst dat een werkgever die stelt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te

zijn overeengekomen, daarvan op grond van artikel 150 Rv in beginsel de bewijslast draagt. Werkneemster heeft die stelling gemotiveerd betwist. In dat licht had het hof het uitzendbureau moeten opdragen te bewijzen dat de arbeidsovereenkomst van 1 september 2015 met als einddatum 31 maart 2018 tussen partijen is overeengekomen.

*Bewijslast arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd rust op werknemer*

De A-G concludeert evenwel anders. Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv is werkneemster degene die zal moeten bewijzen dat zij een overeenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten met het uitzendbureau, nu zij zich op dit standpunt heeft gesteld als verzoekster in de procedure. Het uitzendbureau heeft immers deze stelling van werkneemster gemotiveerd betwist. Het hof is dus niet uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door werkneemster toe te laten tot bewijs van haar stelling. Naast de door werkgever overgelegde 'arbeidsovereenkomst fase A' en de uitzendbevestigingen, is hier van belang dat de artikelen 12 en 13 ABU-Cao algemeen verbindend zijn verklaard en dus op de overeenkomst tussen partijen van toepassing zijn. Dat hier sprake is van een uitzendovereenkomst waar deze cao op van toepassing is, is in cassatie niet bestreden. Volgens deze artikelen is een uitzendkracht in fase A werkzaam op basis van een uitzendovereenkomst met uitzendbeding, tenzij uitdrukkelijk een detacheringsovereenkomst is overeengekomen. Voor fase B geldt dat de uitzendkracht werkzaam is op basis van een detacheringsovereenkomst voor bepaalde tijd, tenzij uitdrukkelijk onbepaalde tijd is overeengekomen. Voor de uitleg van een cao-bepaling gaat het om de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit deze bewoordingen. Het element dat uitdrukkelijk onbepaalde tijd moet zijn overeengekomen, lijkt dan stilzwijgende verlenging van bepaaldetijdovereenkomsten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd uit te sluiten. Een werknemer moet dus met goede papieren komen, wil de afwijking van de hoofdroute uit de cao worden bewezen dat uitdrukkelijk onbepaalde tijd in plaats van bepaalde tijd is overeengekomen. De A-G tekent hierbij aan dat op de door werkneemster overgelegde (en dus in ieder geval door haar ontvangen) loonstroken stond aangegeven dat werkgever een uitzendbureau was en ook op welke fase A1, A2 of B de betreffende loonperiode betrekking had.

De klacht dat is miskend dat op grond van artikel 7:655 BW op de werkgever een informatieplicht rust met betrekking tot onder meer de duur van de arbeidsovereenkomst, waaruit volgt dat de wetgever heeft beoogd eerder de werkgever dan de werknemer te belasten met het hier aan de orde zijnde bewijs (beschermingsgedachte), lijkt mij hier geen doel te kunnen treffen. Met de overgelegde uitzendbevestigingen heeft het uitzendbureau aan zijn informatieplicht voldaan (en het hof heeft kennelijk de stelling dat deze uitzendbevestigingen niet zijn ontvangen niet zonder meer aannemelijk geacht).

*Echtheid handtekening onder uitzendovereenkomst niet van belang wegens hoofdregel ABU-Cao dat sprake is van bepaalde tijd, tenzij uitdrukkelijk onbepaalde tijd is overeengekomen*

De kwestie van de echtheid van de handtekening van werkneemster onder de 'Arbeidsovereenkomst fase A met uitzendbeding' laat het hof in het midden en het

oordeelt alleen dat de vraag of die overeenkomst is ondertekend niet van belang is voor de vraag of sprake is van een reguliere arbeidsovereenkomst of een uitzendovereenkomst. Daarmee is kennelijk bedoeld dat de kenmerken van de arbeidsrelatie tussen partijen voldoen aan de wettelijke definitie van uitzendovereenkomst en dat gelet op de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen vaststaat dat hier een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd is aangegaan, tenzij uitdrukkelijk door partijen onbepaalde tijd zou zijn overeengekomen. Dat had misschien met meer woorden kunnen worden verduidelijkt, maar de strekking van deze overweging lijkt de A-G ook in die zin juist, dat zelfs als niet komt vast te staan dat de handtekening onder dit stuk van werkneemster is en de bewijskracht ervan dus nul is, dan nog uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen conform de algemeen verbindend verklaarde cao-regeling dat werkneemster een arbeidsrelatie voor onbepaalde tijd is aangegaan. Dat deze afwijking (onbepaalde tijd) van de hoofdregel van bepaalde tijd door werkneemster moet worden bewezen die zich op die uitdrukkelijke onbepaalde tijd beroept, komt de A-G juist voor. Van die uitdrukkelijke onbepaaldetijdovereenkomst is verder geen schriftelijk stuk (ook niet in de vorm van schriftelijke getuigenverklaringen) overgelegd, zodat het hof werkneemster heeft toegelaten om precies dat te bewijzen: dat (lees: in afwijking van de hoofdregel voor fase B uit de cao van detachering voor bepaalde tijd uitdrukkelijk) onbepaalde tijd is overeengekomen. Het hof kon het handtekeningengeschil in de specifieke omstandigheden van deze zaak dan ook in het midden laten, juist vanwege de specifieke algemeen verbindend verklaarde cao-regeling. Anders gezegd: stel dat de onderhandse akte als bewijsmiddel wegvalt, omdat niet bewezen kan worden dat de handtekening van werkneemster eronder staat en daarom aan de akte geen bewijskracht toekomt, dan laat dat onverlet dat werkneemster moet bewijzen dat zij uitdrukkelijk (en dus niet stilzwijgend) onbepaalde tijd is overeengekomen in afwijking van de hoofdroute uit de cao die in fase B detacheringsovereenkomsten voor bepaalde tijd laat ontstaan.

### *Oordeel*

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikkingen van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikkingen. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 21-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2022:1508

**Zaaknummer:** 21/04996

**Rechters:** M.J. Kroeze, F.J.P. Lock en G.C. Makkink

**Advocaten:** M.J. van Basten Batenburg

**Wetsartikelen:** 150 Rv, 159 Rv, 7:667 BW en 7:690 BW