

In naam van de Koning

beschikking

VERZOEKER

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 10363743 EA VERZ 23-200

beschikking van: 26 juni 2023

func.: 534

beschikking van de kantonrechter

I n z a k e

■■■■■■■■■■
wonende te ■■■■■■■■■■
verzoekster
nader te noemen: ■■■■■■■■■■
gemachtigde: D.H.J. Roeters van Lennep

t e g e n

de stichting

■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■
gevestigd te Leiden
verweerster
nader te noemen: ■■■■■■■■■■
gemachtigde: mr. S. van Waegeningh

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

■■■■■■■■■■ heeft op 28 februari 2023 een verzoek ingediend met producties dat primair strekt tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst, voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat en ■■■■■■■■■■ te veroordelen tot doorbetaling van het loon. Subsidiair heeft ■■■■■■■■■■ berust in de opzegging en om verschillende vergoedingen verzocht.

■■■■■■■■■■ heeft een verweerschrift met producties ingediend.

Het verzoek is mondeling behandeld op 31 mei 2023. ■■■■■■■■■■ is verschenen met haar gemachtigde, zus en partner. Namens ■■■■■■■■■■ waren aanwezig ■■■■■■■■■■ vergezeld door de gemachtigde. Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht, ■■■■■■■■■■ nede aan de hand van ter zitting overgelegde pleitaantekeningen, en vragen van de kantonrechter beantwoord. Na verder debat is beschikking gevraagd en is een datum voor beschikking bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

- 1.1. [REDACTED] geboren op [REDACTED] heeft sinds 6 februari 2007 op regelmatige basis werkzaamheden verricht bij (een rechtsvoorganger van) [REDACTED] als rondleider/museumdocent in het [REDACTED].
- 1.2. Tussen 6 februari 2007 en 1 oktober 2014 werd [REDACTED] hiertoe ter beschikking gesteld op grond van een payrollovereenkomst met [REDACTED] en met ingang van 1 oktober 2014 op grond van een overeenkomst van opdracht met [REDACTED] (hierna [REDACTED]).
- 1.3. Aansluitend is [REDACTED] op 1 januari 2021 voor de duur van een jaar op oproepbasis (nul-urencontract) in dienst getreden bij [REDACTED]. Deze arbeidsovereenkomst is op 24 november 2021 met ingang van 1 januari 2022 verlengd tot en met 31 december 2022. [REDACTED] heeft daarbij geen gebruik willen maken van het aanbod voor een vaste arbeidsomvang op grond van gemiddeld gewerkte uren over de voorafgaande 12 maanden. Op de arbeidsovereenkomsten is de Museum cao van toepassing verklaard.
- 1.4. Eind 2021 heeft [REDACTED] zich ziek gemeld. Zij is tot op heden nog niet volledig hersteld maar heeft haar werkzaamheden in de loop van 2022 wel deels weer opgepakt.
- 1.5. Op 10 november 2022 heeft [REDACTED] in een gesprek met [REDACTED] meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst van rechtswege op 31 december 2022 eindigt, hetgeen haar in een brief van 14 november 2022 schriftelijk is bevestigd.
- 1.6. Bij brief van 16 december 2022 heeft [REDACTED] zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd omdat zij 15 jaar aaneengesloten werkzaam is geweest bij [REDACTED].
- 1.7. In de Museum cao is opvolgend werkgeverschap voor de ketenregeling als bedoeld in artikel 7: 668a van het Burgerlijk Wetboek (BW) uitgesloten.

Geschil

2. [REDACTED] verzoekt primair:
 - te verklaren voor recht dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat;
 - vernietiging van de opzegging van deze arbeidsovereenkomst;
 - en [REDACTED] te veroordelen tot betaling van het salaris van € 1.148,- bruto per maand, te vermeerderen met vakantietoeslag en overige emolumenten vanaf 1 januari 2023 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, eveneens te vermeerderen met de wettelijke verhoging;
 - subsidiair [REDACTED] te veroordelen tot betaling van:
 - een billijke vergoeding van € 15.000,- bruto;
 - het resterende deel van haar transitievergoeding van € 2.528,77 bruto;
 - de gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 1.920,- bruto;
 - en primair en subsidiair [REDACTED] te veroordelen tot betaling van:
 - € 1.092,45 (ex btw) aan incassokosten;
 - de wettelijke rente over de hiervoor genoemde bedragen;
 - de proceskosten.
3. Hiertoe voert [REDACTED] kort gezegd aan dat zij vanaf 2007 voor [REDACTED] werkt, eerst op grond van een uitzendovereenkomst met [REDACTED], daarna op basis van een overeenkomst

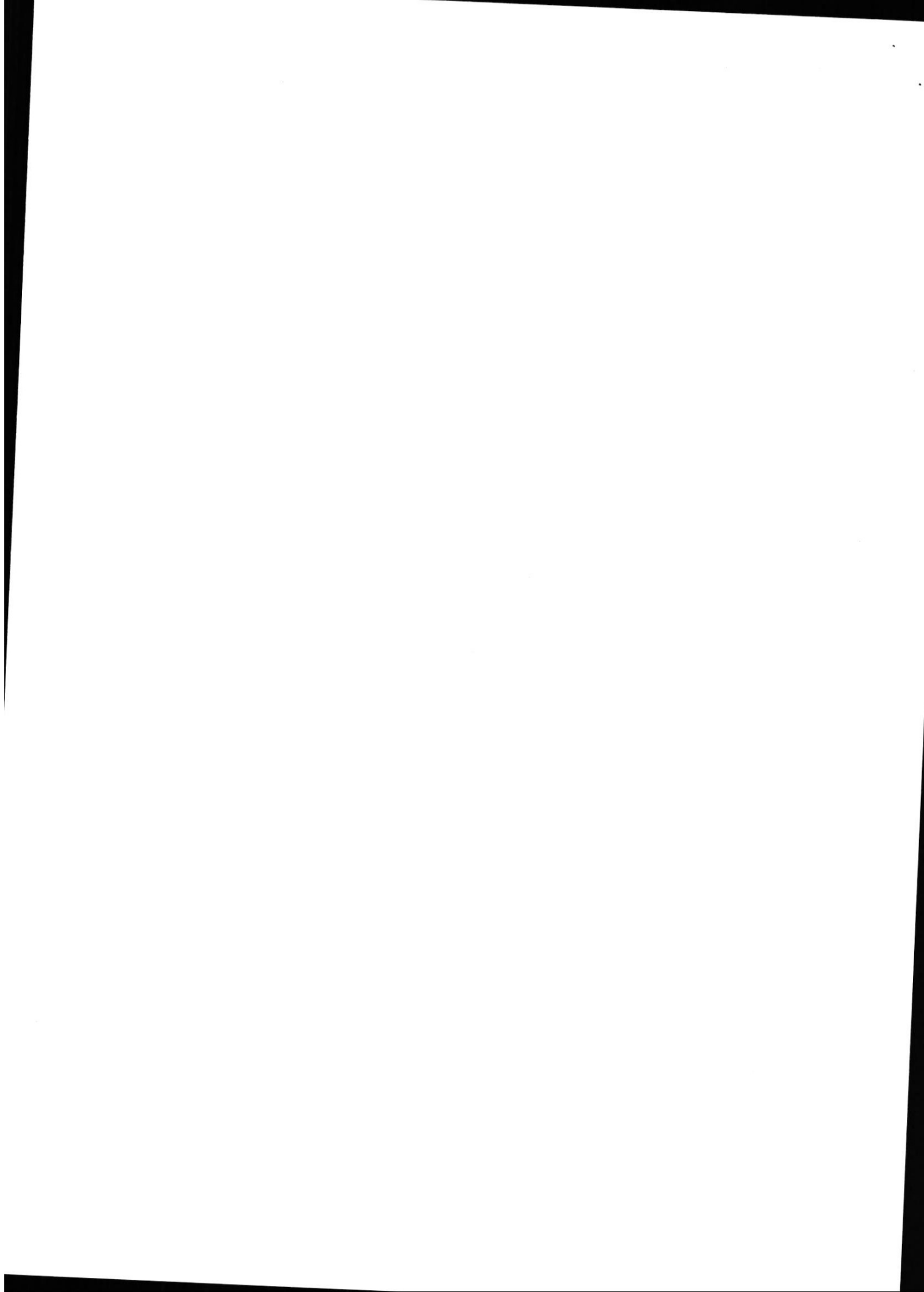
van opdracht met [REDACTED] en vervolgens op grond van een arbeidsovereenkomst met [REDACTED] zelf. Steeds heeft zij dezelfde werkzaamheden verricht. Zij is daarom primair van mening al sinds 2007 in dienst van [REDACTED] te zijn en subsidiair dat [REDACTED] als opvolgend werkgever van [REDACTED] – met wie zij ook in de periode oktober 2014 tot januari 2021 een arbeidsovereenkomst had – heeft te gelden. [REDACTED] kan daarbij geen beroep doen op uitsluiting van opvolgend werkgeverschap voor de ketenregeling in de Museum cao nu deze bepaling niet rechtsgeldig is. Meer subsidiair vindt [REDACTED] dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [REDACTED] haar in januari 2021 geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft aangeboden met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geacht moet worden te zijn verstrekt voor onbepaalde tijd.

4. [REDACTED] heeft ter zitting verklaard in te zien dat een terugkeer bij [REDACTED] geen reële optie meer is en heeft daarom geopteerd voor het door haar subsidiair verzochte, te weten betaling van een billijke vergoeding, een restant van de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.
5. [REDACTED] verweert zich tegen het verzochte.

Beoordeling

6. Niet in geschil is dat [REDACTED] tussen februari 2007 tot oktober 2014 in dienst was van [REDACTED] op grond van een payrollovereenkomst. De stelling van [REDACTED] dat dit dienstverband eigenlijk tussen haar en [REDACTED] was, omdat mogelijk sprake was van een schijnconstructie, heeft zij niet van concrete feiten en omstandigheden voorzien. Zodat aan deze stelling, ook omdat [REDACTED] dit heeft betwist, voorbij wordt gegaan. Er kan derhalve niet worden vastgesteld dat [REDACTED] al vanaf 2007 met [REDACTED] een arbeidsovereenkomst heeft gehad.
7. In oktober 2014 is deze payrollovereenkomst tussen [REDACTED] en [REDACTED] omgezet naar een overeenkomst van opdracht. Dit is, zo is onbestreden, niet op initiatief van [REDACTED] gebeurd. [REDACTED] heeft hierover gesteld dat hierdoor feitelijk niets veranderde in de manier waarop zij haar werkzaamheden voor [REDACTED] verrichtte. [REDACTED] heeft hierover slechts nog aangevoerd dat zij [REDACTED] een factuur stuurde voor de werkzaamheden die [REDACTED] verrichtte en dat [REDACTED] deze beloning aan [REDACTED] vervolgens verlonde op grond van het Rariteitenbesluit zodat zij als zelfstandige toch in aanmerking kwam voor sociale verzekeringen.
8. Nu uit voorgaande niet volgt dat er in de manier waarop de arbeid vanaf oktober 2014 werd georganiseerd en in de uitvoering van de werkzaamheden ten opzicht van de periode daarvoor iets is veranderd, wordt aangenomen dat de overeenkomst van opdracht op grond waarvan [REDACTED] tussen oktober 2014 en januari 2021 werkzaam was materieel gezien een voortzetting was van de payrollovereenkomst met [REDACTED] en derhalve als een arbeidsovereenkomst kwalificeert.
9. Hierbij geldt net als voor de periode daarvoor, dat [REDACTED] onvoldoende heeft gesteld om te oordelen dat zij in deze periode op grond van een arbeidsovereenkomst rechtstreeks in dienst was van [REDACTED].

10. Vaststaat dat [REDACTED] daarna een arbeidsovereenkomst is aangeboden door [REDACTED] voor dezelfde werkzaamheden, te weten rondleidingen geven in het [REDACTED]. Uit artikel 7:668a lid 2 jo lid 1 BW volgt dat indien sprake is van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn, en daarmee een periode van 36 maanden wordt overschreden, de laatste arbeidsovereenkomst geldt als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd.
11. In de onderhavige situatie is voldoende duidelijk dat [REDACTED] redelijkerwijs als opvolgend werkgever van [REDACTED] moet worden beschouwd nu hiervoor is geoordeeld dat [REDACTED] op dat moment reeds bijna 15 jaar in dienst van [REDACTED] voor [REDACTED] rondleidingen heeft verzorgd in het [REDACTED].
12. Echter maakt het zesde lid van artikel 7:668a BW het mogelijk om bij cao ten nadele van de werknemer af te wijken. In de Museum cao is al geruime tijd een bepaling opgenomen waarin artikel 7:668a lid 2 BW buiten toepassing wordt verklaard.
13. [REDACTED] heeft betoogd dat deze bepaling nietig is omdat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de wetgever het onaanvaardbaar acht als deze afwijkingsmogelijkheid wordt gebruikt om de gehele ketenregeling uit te sluiten.
14. [REDACTED] heeft erop gewezen dat de wet het mogelijk maakt de ketenregeling bij opvolgend werkgeverschap uit te sluiten en dat de bepaling in de Museum cao derhalve rechtsgeldig is. Zij verwijst daarbij naar een uitspraak van het hof Arnhem- Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2022:5128) waarin tot uitdrukking komt dat bij de invoering van de WWZ deze afwijkingsmogelijkheid is blijven bestaan en de wetgever hiervoor kennelijk bewust heeft gekozen. Bovendien blijkt nergens uit dat de sociale partners in dit geval op onverantwoorde wijze met de afwijkingsmogelijkheid zijn omgegaan. De bepaling staat ook al jaren (vanaf 2016) ongewijzigd in de opvolgende Museum cao's. Ook wijst zij erop dat in het onderhavige geval geen sprake is geweest van het omzeilen van de ketenregeling. [REDACTED] heeft [REDACTED] in 2021 immers juist in dienst genomen om haar meer zekerheid te bieden. Ook van een draaideurconstructie is in dit geval geen sprake.
15. Geoordeeld wordt als volgt. Geen van partijen heeft iets kunnen zeggen over de onderhandelingen die aan de uitsluitingsbepaling in de Museum cao ten grondslag hebben gelegen en of hiertegenover bijvoorbeeld elders in de cao voordelen zijn bedongen voor de werknemers werkzaam in deze branche. In het licht van de richtlijn 1999/70/EG waarin staat dat lidstaten misbruik van opeenvolgende contracten voor bepaalde tijd moeten voorkomen, alsmede de parlementaire geschiedenis waaruit volgt dat het aan de sociale partners wordt overgelaten om op verantwoorde wijze met de afwijkingsbevoegdheid van artikel 7:668a lid 6 BW om te gaan, zouden de cao-partijen hieraan in enige mate gevolg moeten hebben gegeven. Of zij dat op dit punt hebben gedaan en op voldoende wijze aan de belangen van werknemers tegemoet zijn gekomen, is niet komen vast te staan. Daarbij is in aanmerking genomen dat de Museum cao, anders dan in het arrest waarnaar [REDACTED] verwijst, niet algemeen verbindend is



verklaard.

16. Wat er echter ook zij van de vraag of de bepaling in de Museum cao nietig is, vaststaat dat [REDACTED] tot januari 2021 geen werkgever heeft willen zijn van een vaste groep rondleiders en jarenlang gebruik heeft gemaakt van een [REDACTED] en vervolgens van een zzp-constructie via [REDACTED], terwijl het geven van rondleidingen aan scholieren tot een van haar kerntaken kan worden gerekend en zij deze rondleidingen ook zelf ontwikkelt. Hoewel zij haar beleid sinds 2021 heeft gewijzigd en rondleiders in dienst heeft genomen, heeft zij kennelijk niet de noodzaak gevoeld haar vaste rondleiders een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden met vaste uren. Zij heeft daarmee het werkgeverschap gedurende bijna vijftien jaar weten te voorkomen, terwijl haar vaste werknemers al die jaren voor haar exact dezelfde werkzaamheden bleven verrichten. Onder deze omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in ieder geval onaanvaardbaar dat de arbeidsovereenkomst van [REDACTED] bij [REDACTED] van rechtswege kon eindigen.
17. Vorenstaande brengt mee dat [REDACTED] geen beroep toekomt op de uitsluitingsbepaling in de Museum cao en op grond van het tweede lid van artikel 7:6686 BW moet worden aangenomen dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.
18. Deze arbeidsovereenkomst is in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd. [REDACTED] heeft nu zij berust in deze opzegging dan ook recht op een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.
19. Wat betreft de hoogte van de gefixeerde schadevergoeding heeft [REDACTED] gesteld dat die € 1.920,- bruto bedraagt omdat er is opgezegd zonder inachtneming van de voor haar geldende opzegtermijn van drie maanden. [REDACTED] heeft, zo begrijpt de kantonrechter, gesteld dat de gefixeerde schadevergoeding uitkomt op zo'n 1,5 maand loon.
20. Artikel 6 lid 8 van de Museum cao bepaalt dat de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn voor werknemers die voor onbepaalde tijd in dienst zijn bij een arbeidsovereenkomst die op de dag van opzegging:
 - a. korter dan vijf jaar heeft geduurd: één maand;
 - b. vijf jaar of langer, korter dan tien jaar heeft geduurd: twee maanden;
 - c. tien jaar of langer, maar korter dan vijftien jaar heeft geduurd: drie maanden;
 - d. vijftien jaar of langer heeft geduurd: vier maanden.
21. Bij de berekening van een geconverteerde arbeidsovereenkomst moet op grond van artikel 7: 668a lid 4 BW worden uitgegaan van de ingangsdatum van de eerste arbeidsovereenkomst in de reeks. Dat geldt ook bij opvolgend werkgeverschap (zie ECLI:NL:HR:2018:2222), zodat 6 februari 2007 hier als uitgangspunt geldt. Daarmee komt de opzegtermijn voor [REDACTED] uit op drie maanden en had zij derhalve tegen 1 maart 2023 moeten worden opgezegd. Onder aftrek van de opzegtermijn die [REDACTED] wel in acht heeft genomen, resteert een schadevergoeding van twee maanden loon inclusief emolumenten. Het gemiddelde loon van [REDACTED] bedroeg € 586,62, zo is onvoldoende betwist, zodat de gefixeerde schadevergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 1.173,24 bruto.
22. [REDACTED] heeft aan transitievergoeding van [REDACTED] een bedrag van € 398,79 ontvangen. Nu de transitievergoeding ingevolge artikel 7:673 lid 2 sub b BW ook dient te worden

berekend over de periode dat zij voor [REDACTED] werkzaam was, wordt [REDACTED] in haar berekening van de transitievergoeding gevolgd en wordt haar nog een resterend bedrag van € 2.528,77 toegewezen.

23. Tot slot heeft [REDACTED] verweer gevoerd tegen de door [REDACTED] verzochte billijke vergoeding. De Hoge Raad heeft gezichtspunten geformuleerd die van belang zijn voor het bepalen van de billijke vergoeding (HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, New Hairstyle). Deze gezichtspunten lenen zich ook voor toepassing in het onderhavige geval. Een van de gezichtspunten betreft de vraag hoelang de arbeidsovereenkomst nog zou kunnen duren als de opzegging zou worden vernietigd.
24. [REDACTED] heeft gesteld dat als de onregelmatige opzegging wordt weggedacht, zij nog tot haar AOW-gerechtigde leeftijd, derhalve tot 24 november 2026, in dienst van [REDACTED] zou zijn gebleven. [REDACTED] heeft dat betwist, onder meer omdat [REDACTED] arbeidsongeschikt is en het dienstverband dan na twee jaar vanaf de eerste ziektedatum rechtsgeldig zou kunnen worden beëindigd, derhalve al op 16 november 2023. Op zitting is evenwel gebleken dat [REDACTED] aan de beterende hand is en dat zij naar eigen zeggen weer grotendeels in staat is rondleidingen te verzorgen. Wa [REDACTED] ook ter sprake heeft gebracht is dat zij haar wijze van inroosteren van rondleidingen met ingang van dit jaar heeft gewijzigd, waardoor zij strakker kan plannen en met minder rondleiders toe kan. Dat was ook de reden om het, naar zij meende, tijdelijke dienstverband met [REDACTED] en nog vijf andere rondleiders, niet te verlengen. Gelet hierop kan niet met zekerheid worden vastgesteld dat [REDACTED] nog tot aan haar AOW-leeftijd bij [REDACTED] in dienst zou zijn gebleven. Bovendien staat vast dat [REDACTED] ook andere werkzaamheden verricht, zodat zij waarschijnlijk binnen afzienbare tijd haar werktijd voor [REDACTED] ook daarmee kan invullen. Verder geldt dat [REDACTED] recht heeft op een WW-uitkering en dat hiervoor is geoordeeld dat de gefixeerde schadevergoeding aan haar wordt toegekend. Gelet op het voorgaande wordt de billijke vergoeding bepaald op een bedrag van € 5.000,- bruto. Daarbij is tot slot in aanmerking genomen dat [REDACTED] een stichting is en dus geen winstoogmerk heeft.
25. Voor toekenning van buitengerechtelijke incassokosten wordt in dit geval geen aanleiding gezien. Wel wordt de wettelijke rente over de toe te wijzen bedragen toegewezen.
26. [REDACTED] wordt als de in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten belast.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. veroordeelt [REDACTED] tot betaling aan [REDACTED] van:
 - € 1.173,24 bruto aan gefixeerde schadevergoeding;
 - € 2.528,77 bruto aan restant transitievergoeding;
 - € 5.000,- bruto aan billijke vergoeding;
 - alle bedragen voornoemd te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf heden totdat is betaald;
- II. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van [REDACTED] tot op heden begroot op € 214,- griffierecht en € 793,- salaris gemachtigde, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw;

- III. veroordeelt ████████ in de nakosten, begroot op € 66,- aan salaris gemachtigde;
- IV. verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad;
- V. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. L. van Berkum, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 26 juni 2023 in tegenwoordigheid van de griffier



Voor grosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam

