

Tennisleraar slaat juridische dubbelfout | 27-10-2009
case

door: Michiel van Dijk

Arrest Gerechtshof Amsterdam (LJN: BJ6474)

Een tennisleraar heeft steeds gewerkt op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met een Stichting Sportservice. Deze leende de tennisleraar uit aan de tennisvereniging. De tennisleraar stelt dat tussen hem en de tennisvereniging een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De inzet van de procedure is of een geruisloze vervanging van de uitleenconstructie door een arbeidsovereenkomst mogelijk is, of dat een dergelijke vervanging in strijd is met de rechtszekerheid.

Feiten

De tennisleraar heeft vanaf 1 april 1996 tennislessen gegeven aan de leden van de tennisvereniging. Ieder zomerseizoen (van 1 april tot en met 31 oktober) heeft de tennisleraar de werkzaamheden verricht op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, met de eerdergenoemde Stichting. De omvang van de werkzaamheden varieerde per seizoen. De Stichting leende de tennisleraar steeds uit aan de tennisvereniging. Vanaf 1 juli 2003 is de CAO voor Sportverenigingen van toepassing. De Stichting is partij bij deze CAO. In het winterseizoen (van 1 november tot en met 31 maart) verzorgde de tennisleraar wel tennislessen, onder meer aan leden van de tennisvereniging, maar niet op basis van enige schriftelijke (arbeids) overeenkomst. Voor de periode van 1 november 2005 tot en met 31 maart 2006 is tussen de tennisleraar en de Stichting wél een arbeidsovereenkomst gesloten, alsmede een uitzendovereenkomst tussen de Stichting en de tennisvereniging.

Partijen (de tennisleraar en de tennisvereniging) verschillen van mening of er daarnaast in de periode van 1 november 2004 tot en met 31 maart 2005 tussen hen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Per 31 oktober 2006 is de constructie beëindigd. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is, voor zover aanwezig, ontbonden per 1 mei 2008. De tennisleraar vordert in de onderhavige procedure loon c.a. over de periode ná 1 november 2006, stellende dat tussen hem en de tennisvereniging een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Kantonrechter

De kantonrechter heeft de vorderingen van de tennisleraar afgewezen. De kantonrechter oordeelt, kort gezegd, dat tussen de tennisleraar en de tennisvereniging nimmer een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De kantonrechter komt tot dit oordeel op basis van het feit dat in de periode tot en met 31 oktober 2006 uitsluitend arbeidsovereenkomsten zijn gesloten tussen de Stichting en de tennisleraar en de Stichting de tennisleraar vervolgens steeds uitleende aan de tennisvereniging. Deze relatie is ook niet gewijzigd per 31 oktober 2006, toen alle contracten afliepen.

Gerechtshof

De tennisleraar stelt hoger beroep in en voert daartoe één grief aan (te weten dat de feitenvaststelling "compleet onjuist" zou zijn, alsmede dat het oordeel van de kantonrechter en de gronden waarop dit berust niet juist zijn, waarmee de tennisleraar feitelijk het geschil in volle omvang aan het Hof voorlegt).

De tennisleraar stelt in appèl dat tussen hem en de tennisvereniging in de periode vanaf 1 april 2004 tot en met 31 oktober 2006 vijf aaneengesloten arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben bestaan. Op grond van de wet en de CAO gold de laatste arbeidsovereenkomst dan voor onbepaalde tijd. Bovendien stelt de tennisleraar de werkzaamheden ná 31 oktober 2006 te hebben voortgezet op dezelfde wijze als voorheen, echter zonder dat hieraan een schriftelijke overeenkomst ten grondslag lag. Verder stelt de tennisleraar dat ook de bedrijfsvereniging en de fiscus van oordeel zijn dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft bestaan (de tennisleraar heeft vanaf 1 mei 2008 een WW-uitkering genoten).

Het Hof is van oordeel dat er géén arbeidsovereenkomst tussen de tennisleraar en de

tennisvereniging is ontstaan. Tussen alle partijen is heel duidelijk gekozen voor een uitleenconstructie. Dit verdraagt zich ook met de wet en de CAO. Hierbij is de Stichting de formele werkgever in de zin van artikel 7:690 BW en de tennisvereniging als derde de materiële werkgever. Alle aspecten van het formele werkgeverschap berusten bij de Stichting. Hierbij valt te denken aan loonbetaling, uitvoering werknemersverzekeringen, inhouding en afdracht loonbelasting, overleg met vakbonden over arbeidsvoorwaarden, etc. Feitelijk is nimmer een (arbeids)overeenkomst tussen de tennisleraar en de tennisvereniging gesloten.

Op basis hiervan concludeert het Hof dat gedurende de looptijd van alle contracten uitsluitend een arbeidsovereenkomst heeft bestaan tussen de tennisleraar en de Stichting. De rechtszekerheid verzet zich tegen een geruisloze vervanging van de tussen partijen bestaande verhouding (van ingeleende werknemer tot inlener) door een arbeidsovereenkomst (met de tennisleraar als werknemer en de tennisvereniging als werkgever).

Het Hof concludeert verder dat van een vijfde schakel in een onafgebroken reeks van contracten voor bepaalde tijd, waarbij de tennisvereniging als opvolgend werkgever kan worden beschouwd ex artikel 7:668a lid 2 BW, geen sprake is. In dit kader heeft de tennisvereniging gemotiveerd betwist dat gedurende deze reeks steeds sprake is geweest van (1) loonbetalingen en (2) een gezagsverhouding. Op basis hiervan is geen sprake van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Hierbij wordt opgemerkt dat de tennisleraar geen beroep heeft gedaan op het vermoeden van artikel 7:610a BW. Bovendien hebben partijen nimmer de intentie gehad een arbeidsovereenkomst aan te gaan.

Al met al concludeert het Hof dat er geen sprake is van een omzetting van de inleenovereenkomst in een arbeidsovereenkomst. Het feit dat de bedrijfsvereniging en fiscus een ander oordeel zijn toegedaan, maakt dit niet anders. De bedrijfsvereniging en fiscus zijn namelijk hoofdzakelijk afgegaan op van de tennisleraar verkregen informatie.

Relevantie rechtspraktijk en commentaar

In de praktijk worden veel constructies aangetroffen om een arbeidsovereenkomst te omzeilen. Of in deze zaak ook een dergelijke constructie is 'bedacht' valt uit het arrest van het Hof niet te destilleren. In het algemeen wordt vrij eenvoudig een overeenkomst tussen een trainer en een sportvereniging aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Immers, snel zal zijn voldaan aan alle vereisten als bedoeld in artikel 7:610 BW. Een omzeiling van dit artikel via bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht, zal zelden standhouden. Sowieso zal in fiscale zin in de meeste gevallen sprake zijn van een fictieve dienstbetrekking, op basis waarvan in ieder geval inhoudingen en afdrachten loonbelasting moeten plaatsvinden.

Opvallend in deze zaak is dat juist wordt geconcludeerd dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Enerzijds is deze conclusie gebaseerd op de nadrukkelijk gemaakte keuze voor een andere constructie, te weten een arbeidsovereenkomst met de Stichting die de tennisleraar vervolgens uitleende. In de beide procedures heeft de tennisleraar vervolgens niet aannemelijk kunnen maken dat er sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW.

Of de tennisleraar in dit verband zijn juridische wedstrijden goed heeft gespeeld, valt te betwijfelen. Uit het arrest valt namelijk op te maken dat hij er nadrukkelijk voor heeft gekozen om niet (tevens) te procederen tegen de Stichting, dat de tennisleraar nadrukkelijk géén beroep heeft gedaan op het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610a BW en dat zijn bewijsaanbod op cruciale punten onvoldoende was gemotiveerd, waardoor het kon worden gepasseerd.

Na twee kostbare procedures staat de tennisleraar vervolgens met lege handen, heeft hij geen recht op loon c.a. over de periode vanaf 1 november 2006 en heeft hij pas recht op een WW-uitkering vanaf 1 mei 2008. Dat de bedrijfsvereniging en de fiscus wel van oordeel zijn dat er een arbeidsovereenkomst tussen hem en de tennisvereniging zou zijn ontstaan, levert de tennisleraar niets op. Hiermee is eens te meer gebleken dat er in arbeidsrechtelijke en fiscale zin verschillend over een zelfde casus kan worden geoordeeld. Het blijft dan ook zaak in constructies als de onderhavige op voorhand goed juridisch advies in te winnen, zodat alle

betrokkenen van meet af aan de arbeidsrechtelijke en fiscale consequenties kunnen overzien.

Michiel van Dijk is gespecialiseerd in sport- en arbeidsrecht. Hij maakt deel uit van de gespecialiseerde sportsectie van CMS Derks Star Busmann NV. Van Dijk is voorzitter van de auditcommissie doping NOC*NSF en is daarnaast als bestuurder en sporter actief in de sportwereld. Van Dijk is voormalig rugbyinternational en loopt sinds enkele jaren meerdere marathons per jaar. In 2009 nam hij deel aan het NK Marathon en werd in zijn leeftijdscategorie 14e. Voor meer informatie: www.cms-dsb.com en/of michiel.vandijk@cms-dsb.com.

[<< terug](#)

Print dit artikel

Bron: SportArbeidsmarkt (www.sportarbeidsmarkt.nl)