De verloren (wed)strijd van de tennisleraar

04-02-2011

Een tennisleraar, die jarenlang door een tennisvereniging werd ingeleend om tennislessen te geven, stelt dat hij een arbeidsovereenkomst heeft met de tennisvereniging en vordert achterstallig loon.

Feiten
Een tennisleraar geeft sinds 1996 in het zomerseizoen (1 april to 31 oktober) tennislessen aan leden van de Tennisvereniging Westzaan (TVW). Tijdens deze periodes sluit de tennisleraar een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met de Stichting Sportservice Noord-Holland (SSNH). Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor sportverenigingen van toepassing (de CAO). De SSNH leent de tennistrainer uit aan de TVW. Gedurende het winterseizoen (1 november tot 31 maart) worden geen schriftelijke arbeidsovereenkomsten gesloten. In het winterseizoen geeft de tennisleraar wel tennislessen aan leden van TVW, zij betalen hem dan rechtstreeks. Uitsluitend in het winterseizoen 2005/2006 is de zomerconstructie gevolgd. Hierna geeft TVW aan SSNH te kennen dat zij de overeenkomst niet willen verlengen na 31 oktober 2006 omdat, volgens TVW, dan een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat tussen SSNH en de tennisleraar
Vervolgens hebben de drie partijen overleg gevoerd over het karakter van hun samenwerking. Hierbij heeft TVW aangegeven dat zij wil dat de tennisleraar als ZZP-er de lessen gaat verzorgen. Nadat er geen overeenstemming bereikt kan worden ontstaat er onmin, waarna de tennisleraar zich op 27 januari 2007 ziek heeft gemeld.
Op 5 juni 2007 dagvaardt de tennisleraar TVW. Volgens hem bestaat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en TVW. Hij vordert achterstallig loon. De Kantonrechter Zaandam heeft de vorderingen afgewezen omdat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, het Gerechtshof Amsterdam heeft dit vonnis bekrachtigd.

De CAO Sportverenigingen
In de van toepassing zijnde CAO wordt een splitsing gemaakt tussen de formele en de materiële werkgever. De formele werkgever, SSNH, sluit een arbeidsovereenkomst af, bij de materiële werkgever, TVW, verricht de werknemer zijn feitelijke werkzaamheden.

Gerechtshof Amsterdam 12 mei 2009, JAR 2009/247
Het Hof oordeelt dat de door partijen gekozen uitzendconstructie strookt met de CAO. Met het in de CAO gehanteerde begrip “formele werkgever” wordt bedoeld de werkgever in de zin van artikel 7:690 BW, die de werknemer in het kader van de uitoefening van haar bedrijf ter beschikking stelt van een derde. Het in de CAO gebruikte begrip “materiële werkgever”duidt volgens het hof op de derde in de zin van artikel 7:690 BW, namelijk degenen onder wiens toezicht en leiding de werknemer zijn arbeid verricht. Het Hof verwijst daarbij naar de kenbare ratio, strekking en systematiek van de CAO, dat partijen met werknemers in sportverenigingen driepartijen relaties aangaan waarbij de betrokken werknemer zijn arbeid verricht onder het gezag (leiding en toezicht) van de sportvereniging, terwijl andere aspecten van het werkgeversgezag (loonbetaling, uitvoering werknemersverzekeringen, inhouding en afdracht loonbelasting, overleg met vakbonden over arbeidsvoorwaarden) bij SSNH berusten. Dit leidt tot de conclusie dat de tennisleraar arbeidsovereenkomsten met SSNH heeft gesloten en niet met TVW.

Verder is het Hof van oordeel dat geen sprake is van opvolgende arbeidsovereenkomsten bij TVW. Volgens het Hof gaat dit standpunt niet op nu de rechtszekerheid zich verzet tegen een geruisloze overgang van een ingeleende kracht naar werknemer bij TVW. Het Hof verwijst hierbij naar het arrest ANB Amro/Malhi. Verder is er in de periodes gedurende de winter wanneer de tennisleraar voor eigen rekening tennislessen gaf geen sprake geweest van verklaringen en/of gedragingen over en weer op grond waarvan moet worden aangenomen dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat.

Hoge Raad 24 december 2010, JAR 2011/21
De tennisleraar klaagt dat hier geen sprake is van uitzendovereenkomsten. Hij betoogt dat uit de bepalingen van de CAO (juist) volgt dat geen sprake is van een typische uitzendrelatie als bedoeld in artikel 7:690 BW, omdat de selectie van werknemers niet door de formele maar door materiële werkgever wordt verricht. Volgens de AG is hier inderdaad geen sprake van een klassieke uitzendrelatie maar van een variant, die tegenwoordig ook onder dit artikel valt. Nu, volgens de AG, algemeen is erkend dat een splitsing van verschillende aspecten van werkgeverschap over meerdere partijen, waaronder de formele werkgever, kunnen worden verdeeld en dit ook besloten ligt in de wettelijke omschrijving van de uitzendovereenkomst, is het Hof niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan.

Volgens de AG gaat de stelling van de tennisleraar, dat hier sprake is van opvolgend werkgeverschap op basis van artikel 7:668a BW uit van een onjuiste rechtsopvatting. Artikel 7:668a BW ziet immers op de vraag of een opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt geconverteerd naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en niet op de – daaraan voorafgaande – vraag of partijen een arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van de tennisleraar met toepassing van art. 81 RO.

Commentaar
In de conclusie gaat de AG uitgebreid in op het karakter van de uitzendovereenkomst en de huidige discussie rondom payrolling. Hierbij verwijst hij naar het arrest ABN Amro/Malhi (HR 5 april 2002, JAR 2002/100). In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat het antwoord op de vraag of partijen zich jegens elkaar hebben verbonden, afhankelijk is van hetgeen zij over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden.

Dit bericht is geschreven door mr. Maartje Sträter, als advocaat werkzaam bij CMS Derks Star Busmann (www.cms-dsb.com). Het bericht is buiten de redactie van OpMaat_Arbeidsrecht tot stand gekomen.

Wetgeving	
Jurisprudentie	
Officiële publicaties	
Europese regelgeving	
Soort nieuws	Uitspraak
Publicatiedatum	04-02-2011
Nummer	2011/60