



Rapport

Datum: 15 december 2008
Rapportnummer: 2008/299

Klacht

Verzoekster klaagt erover, dat de gemeente Delft na 24 jaar de relatie met haar heeft beëindigd, zonder haar op een of andere wijze te compenseren voor het verlies van inkomsten dat daar het gevolg van is.

Beoordeling

I. Bevindingen

1. Verzoekster was tot 1 januari 2008 werkzaam als beheerder van het openbare toilet in het centrum van Delft, eerst drie jaar als uitzendkracht en vervolgens 21 jaar op basis van een contract, telkens voor de duur van één jaar. Deze overeenkomst betrof de aanneming van werk, waarbij verzoekster zich verplichtte om op de vastgestelde tijden aanwezig te zijn en de aanwijzingen met betrekking tot de uitvoering van haar werkzaamheden te volgen. In de overeenkomst is verder bepaald dat partijen bij een geschil over of in verband met hun overeenkomst eerst in overleg proberen om naar regels van redelijkheid en billijkheid tot een oplossing te komen. Als een minnelijke oplossing niet kan worden bereikt leggen zij het geschil voor aan de bevoegde rechter. De gemeente betaalde verzoekster een vaste aanneemsom van € 17.989,99 voor het jaar 2007, die in vier kwartaaltermijnen is voldaan. Verzoekster handelde onder de naam van haar bij de Kamer van Koophandel ingeschreven schoonmaakbedrijf, waarvan zij de enige werknemer is.

2. De gemeente deelde verzoekster per brief van 26 juni 2007 mee dat haar voor het jaar 2008 geen nieuw contract zou worden aangeboden, onder verwijzing naar het met haar hierover gevoerde gesprek. Volgens verzoekster is haar door de gemeente meegedeeld dat het pand waar de toiletten zijn ondergebracht zou worden verkocht en dat de nieuwe eigenaar het beheer zou voortzetten.

3. Op 3 september 2007 had verzoekster opnieuw een gesprek met de gemeente, waarin zij verzocht om een redelijke compensatie voor het verlies van haar werkkring.

In aansluiting hierop deelde het college verzoekster per brief van 24 oktober 2007 onder meer mee dat haar verzoek om een financiële vergoeding was afgewezen. Het college wees er daarbij op, dat de jaarlijkse overeenkomst steeds gold voor de duur van één jaar en dat tijdig, in juni 2007, was aangegeven dat er geen nieuwe overeenkomst zou worden aangegaan. Volgens het college is in overeenstemming met de overeenkomst opgezegd en is de lange duur van de relatie geen reden voor toekenning van enige vergoeding.

4. Naar aanleiding van verzoeksters via de Nationale ombudsman ingediende klacht over de gang van zaken, deelde het college haar per brief van 4 december 2007 mee haar klacht niet gegrond te achten. Onder verwijzing naar zijn brieven van 26 juni en 24 oktober 2007, stelde het college zich opnieuw op het standpunt dat een zeer ruime opzegtermijn in

acht is genomen en dat het ontbrak aan een reden voor toekenning van een vergoeding.

5. Het college van burgemeester en wethouders deelde de Nationale ombudsman op 14 februari 2008 over de duur van de relatie met verzoekster mee dat jaarlijks steeds bewust is afgewogen of opnieuw een overeenkomst moest worden aangegaan. Deze is per 1 januari 2008 beëindigd, omdat de locatie waarin de toiletten zich bevinden is verkocht.

Over de aard van de overeenkomst met verzoekster, deelde het college mee dat beide partijen de bedoeling hadden om daadwerkelijk een overeenkomst tot aanneming van werk in de zin van het Burgerlijk Wetboek (zie Achtergrond, onder 1.) aan te gaan. De gemeente Delft heeft in de jaren '80 besloten geen eigen schoonmaaksters meer in dienst te nemen, maar schoonmaakwerk uit te besteden. Verzoeksters moeder is een aanbod gedaan om dat werk in eigen beheer te doen. Dit aanbod is door verzoekster vervolgens aanvaard, waaruit het college concludeert dat ook verzoekster de bedoeling had om dat werk in eigen beheer te doen en daartoe een eigen bedrijf heeft opgericht en ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Met anderen zijn door het college geen overeenkomsten tot aanneming van werk aangegaan.

Daarnaast deelde het college mee dat de met verzoekster gesloten overeenkomst tot aanneming van werk zich van een aanstelling als ambtenaar bij de gemeente onderscheidt door de uitdrukkelijke bedoeling van partijen om een overeenkomst aan te gaan en geen ambtelijk dienstverband. Er is een overeenkomst met verzoeksters schoonmaakbedrijf gesloten en op grond van die overeenkomst was zij niet verplicht om zelf de werkzaamheden te verrichten, maar uitsluitend verplicht ervoor te zorgen dat die werkzaamheden werden verricht.

Bovendien heeft verzoekster altijd zelfstandig, dus niet onder toezicht of gezag van de gemeente, gewerkt en was zij aan de gemeente geen verantwoording schuldig. Ook kon de gemeente het schoonmaakbedrijf of verzoekster geen instructies geven en was er geen sprake van een loonbetaling, maar is de jaarlijkse aanneemsom steeds in kwartaaltermijnen voldaan.

Ten slotte stelde het college dat verzoekster nooit aanspraak heeft gemaakt op een aanstelling of een dienstverband of op de daaraan verbonden rechten, zoals vakantiegeld of een eindejaarsuitkering en is nimmer bezwaar gemaakt tegen het niet inhouden van een loonheffing. Ook is verzoekster niet ingebed in de gemeentelijke organisatie en stond het haar schoonmaakbedrijf vrij om buiten de overeengekomen uren het openbaar toilet open te stellen en om met derden een overeenkomst voor schoonmaakwerk aan te gaan.

II. Beoordeling

6. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat bestuursorganen de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

Dit vereiste impliceert dat een bestuursorgaan bij zijn handelen de relevante feiten en omstandigheden moet achterhalen, dient te vertalen in belangen welke tegen elkaar moeten worden afgewogen. Ten slotte mag deze belangenafweging niet onredelijk zijn, welke eis met zich meebrengt dat bestuursorganen een zekere mate van beleids- en beoordelingsruimte hebben.

7. Vast staat, dat verzoeksters onderneming en de gemeente Delft medio jaren '80 een overeenkomst tot aanneming van werk zijn aangegaan, voor de duur van één jaar, en vervolgens jaarlijks, tot en met 2007. De gemeente heeft verzoekster in juli 2007, zes maanden voor het einde van de laatste overeenkomst op 31 december 2007, meegedeeld, dat geen nieuwe overeenkomst zou worden aangegaan. Verzoekster acht zich daardoor benadeeld omdat zij een bron van inkomsten verloor, en in haar geval ook geen recht heeft op een uitkering. Zij heeft de gemeente meer dan eens, mondeling en schriftelijk, gewezen op de voor haar nadelige gevolgen, maar het college heeft onverkort vastgehouden aan zijn standpunt dat de overeenkomst rechtsgeldig was beëindigd en dat er geen grond was voor een compensatie.

8. Of er een grond is voor een compensatie van verzoeksters nadeel hangt niet alleen af van de aard van haar contractuele, maar ook van haar feitelijke relatie met de gemeente Delft.

Een overeenkomst waarbij de ene partij zich verplicht om werkzaamheden te verrichten voor de ander, kan op diverse manieren worden vormgegeven. Partijen zijn daarin niet volledig vrij, maar hebben zich daarbij te houden aan de regels voor overeenkomsten die in het Burgerlijk Wetboek zijn vastgelegd voor de opdracht, de aanneming van werk en de arbeidsovereenkomst. De bedoelingen van partijen met het aangaan van een overeenkomst of de wijze waarop zij in de praktijk daaraan uitvoering geven, kan in de praktijk verschillen van hetgeen zij zijn overeengekomen.

9. Verzoeksters onderneming en de gemeente hebben een overeenkomst tot aanneming van werk gesloten, die betrof werkzaamheden telkens voor de duur van één jaar. Ingevolge artikel 7:750, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek kan een dergelijke overeenkomst echter uitsluitend betrekking hebben op het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, zoals een bouwwerk. De door verzoekster verrichte schoonmaak- en beheersactiviteiten kunnen naar hun aard echter niet als dergelijke werkzaamheden worden aangemerkt.

Indien de tussen verzoekster en de gemeente Delft gesloten overeenkomst niet een overeenkomst tot aanneming van werk is, roept dat de vraag op welke vorm partijen dan aan hun overeenkomst hadden moeten geven.

10. Gelet op de bedoelingen van partijen bij het aangaan van een overeenkomst medio jaren '80, ligt het voor de hand dat indien zij zich hadden gerealiseerd dat het ontbrak aan een essentiële voorwaarde voor een overeenkomst tot een aanneming van werk, zij een andere vorm hadden gekozen. Een eventuele overeenkomst tot opdracht was toen nog niet mogelijk omdat deze pas veel later, in september 1993, wettelijk is geregeld. De voordien bestaande mogelijkheid van een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten zoals de incidentele dienstverlening van een arts aan zijn patiënt is in dit geval niet aan de orde.

11. Uit de jurisprudentie blijkt dat niet alleen de contractueel vastgelegde bedoelingen van partijen, maar ook de feitelijke situatie bepalend is voor de werkelijke aard van de arbeidsverhouding.

Tot het doen van een bindende uitspraak over een overeenkomst die betreft een arbeidsverhouding - die tot aanneming van werk, die van opdracht en de arbeidsovereenkomst - is bij uitsluiting bevoegd de burgerlijke rechter, tenzij partijen in onderling goedvinden een andere regeling voor hun eventuele geschillen hebben getroffen. Een daarvoor gebruikelijke vorm is een arbitrage, waardoor op praktische en eenvoudige wijze een voor beide partijen bindend oordeel wordt bereikt.

12. In de overeenkomst tussen verzoekster en de gemeente Delft is opgenomen dat zij in het geval van een geschil over of in verband met die overeenkomst eerst proberen om met elkaar in overleg trachten om naar de regels van redelijkheid en billijkheid tot een oplossing te komen en indien zij er niet in slagen een minnelijke oplossing te bereiken het geschil wordt voorgelegd aan de bevoegde rechter.

Deze contractuele verplichting had het college moeten brengen tot het inzicht dat er op zijn minst een gegronde reden tot twijfel was of het aangaan van een overeenkomst tot aanneming van werk in dit geval juist was en dat daarin aanleiding kon worden gevonden om in goed overleg tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen.

Door zonder meer vast te houden aan het standpunt dat de met verzoekster aangegane overeenkomst rechtsgeldig was beëindigd is het college in zijn verplichtingen jegens verzoekster tekort geschoten. Op grond van het contract had het college overigens met verzoekster het verschil van mening aan de rechter moeten voorleggen en ook dat is niet gebeurd.

De onderzochte gedraging van het college is op dit punt niet behoorlijk

Het voorgaande geeft aanleiding tot het doen van een aanbeveling.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Delft, is gegrond wegens strijd met het redelijkheidsvereiste.

AANBEVELING

Het college van burgemeester en wethouders van Delft wordt in overweging gegeven om met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen alsnog, in goed overleg, tot een minnelijke oplossing te komen.

Onderzoek

Op 26 oktober 2007 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw K. te Delft, met een klacht over een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Delft. Omdat verzoekster haar klacht niet eerst had voorgelegd aan het college en het college dus niet op die klacht heeft kunnen reageren, is verzoekster brief doorgestuurd. Op 10 december 2007 ontving de Nationale ombudsman opnieuw een brief van verzoekster met daarin een klacht over de afhandeling van haar klacht door het college. Vervolgens is besloten om een onderzoek in te stellen.

In het kader van het onderzoek werd het college verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tevens werd het college een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reacties van betrokkenen gaven geen aanleiding het verslag te wijzigen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Het verzoekschrift van 7 december 2007, met bijlagen
2. De brief van het college van burgemeester en wethouders van Delft van 4 december 2007
3. De reactie van het college van 14 februari 2007

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:400

"De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken."

Artikel 7:610

"1. De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

2. Indien een overeenkomst zowel aan de omschrijving van lid 1 voldoet als aan die van een andere door de wet geregelde bijzondere soort van overeenkomst, zijn de bepalingen van deze titel en de voor de andere soort van overeenkomst gegeven bepalingen naast elkaar van toepassing. In geval van strijd zijn de bepalingen van deze titel van toepassing."

Artikel 7:750

"1. De aanneming van werk is de overeenkomst waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld.

2. Bestaat de tegenprestatie niet of niet geheel in geld, dan vindt deze titel toepassing, voor zover de aard van de tegenprestatie zich daartegen niet verzet."

"Artikel 7: 400 van het Burgerlijk Wetboek is op 1 september 1993 in werking getreden. De bepalingen met betrekking tot de overeenkomst van opdracht zijn in de plaats gekomen van de bepalingen in het oude recht met betrekking tot de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten."

2. Jurisprudentie

"Naar de opvatting van de Hoge Raad schuilt het kenmerkend element van de dienstbetrekking in de ondergeschiktheid van de werknemer, of anders gezegd in de gezagsbevoegdheid van de werkgever. Voor het antwoord op de vraag of van een

gezagsverhouding sprake is, heeft de Hoge Raad in tal van uitspraken beslissend geacht of degene die zich tot het verrichten van werkzaamheden verbonden heeft, verplicht is de "opdrachten en aanwijzingen" van de wederpartij te volgen. Dat standpunt is gerelativeerd in de uitspraak van de Hoge Raad van 14 november 1997 (NJ 1998, 149), waarin de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst is beantwoord aan de hand van verschillende toetsmomenten.

De eerste stap is te bezien wat partijen zelf met de overeenkomst hebben beoogd en hoe zij daar in de praktijk uitvoering aan geven. De tweede stap is te bezien of de feitelijke overeenkomst behoort tot de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten, zoals de arbeidsovereenkomst. Als de conclusie is dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, volgt nog een derde stap. Daarbij moet worden nagegaan of sprake is van een zodanige gezagsverhouding dat toch moet worden gesproken van een arbeidsovereenkomst. De aard van de gezagsverhouding kan dus tot gevolg hebben dat een arbeidsovereenkomst moet worden aangenomen, hoewel partijen hun verhouding een andere vorm hebben gegeven, bijvoorbeeld de aanneming van werk.

Uit de uitspraak van de Hoge Raad kan worden opgemaakt dat de aanwezigheid van de bevoegdheid om aanwijzingen te geven niet zonder meer beslissend is."

(Ontleend aan: Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, bijzondere overeenkomsten, deel IIIc, eerste druk, Kluwer 2007).