

ANNOTATIE

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd naast een al eerder bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd leidt tóch tot twee privaatrechtelijke dienstbetrekkingen.

mr. dr. E. van Vliet

*Annotatie bij Centrale Raad van Beroep, 18-08-2016,
ECLI:NL:CRVB:2016:3109 (SZR-2016-0880)*

Inleiding

Centrale vraag in de onderhavige uitspraak is of sprake is van twee afzonderlijke dienstbetrekkingen bij één werkgever en of er na het eindigen van de tijdelijke overeenkomst een uitkeringsrecht is op grond van de ZW. De CRvB oordeelt van wel en lijkt daarmee terug te komen op eerdere rechtspraak hierover.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2006 voor 24 uur per week in dienst getreden van werkgeefster. Met ingang van 28 februari 2011 is zij daarnaast voor acht uur per week een arbeidsovereenkomst met werkgeefster aangegaan, eerst op tijdelijke basis als vervanger van een collega met zwangerschaps- en ouderschapsverlof en later voor de duur van een jaar 'op grond van tijdelijke financiering'. Op 12 augustus 2012 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkgeefster heeft bij het UWV gemeld dat werkneemster op 28 februari 2013 voor acht uur per week ziek uit dienst gaat, omdat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geëindigd. Het UWV heeft aan werkneemster medegedeeld dat zij met ingang van 1 maart 2013 geen

recht heeft op een uitkering op grond van de ZW. Het bezwaar tegen dit besluit heeft het UWV ongegrond verklaard. Het UWV stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een geëindigd dienstverband, omdat de arbeidsverhouding wordt gecontinueerd op grond van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De rechtbank heeft het beroep van werknemster ongegrond verklaard. Zij heeft geoordeeld dat volgens vaste rechtspraak van de Raad er geen grond is om een splitsing in twee dienstbetrekkingen te maken als de werkzaamheden in de extra uren niet wezenlijk verschillen van het werk binnen de (eerder) contractueel vastgelegde uren en er ook overigens geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden. Nu de overeengekomen tijdelijke uitbreiding van het aantal arbeidsuren niet kan worden aangemerkt als een tweede dienstbetrekking, heeft het UWV volgens de rechtbank terecht het standpunt ingenomen dat geen sprake is van een beëindiging van de dienstbetrekking en op goede gronden een ZW-uitkering geweigerd.

Oordeel CRvB

Het oordeel van de CRvB wijkt af van dat van de rechtbank. Daartoe is het volgende redengevend. In eerdere uitspraken (CRvB 6 juni 2001, RSV 2001, 197, CRvB 18 februari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF5806 en CRvB 18 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV1234) is overwogen dat er geen grond is om een splitsing in twee dienstbetrekkingen tussen dezelfde werknemer en werkgever te maken als de werkzaamheden in de extra uren niet wezenlijk verschillen van het werk binnen de contractueel vastgelegde uren, en er ook overigens geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden. In dit geval komt de CRvB echter tot een ander oordeel. Er zijn namelijk voldoende aanknopingspunten om bij de beoordeling van de aanspraak op een uitkering op grond van de ZW het bestaan van een tweede dienstbetrekking voor bepaalde tijd naast een eerder tot stand gekomen dienstbetrekking voor onbepaalde tijd aan te nemen. Daartoe is allereerst redengevend dat de uitspraak uit 2001 betrekking had op het ontstaan van een WW-uitkering en de vraag of de meer dan het overeengekomen aantal uren door het UWV terecht was aangemerkt als overuren. Dat was dus een andere situatie dan in de onderhavige zaak. Verder wordt meegewogen dat de wet of de toepasselijke CAO voor het welzijnswerk er niet aan in de weg staat dat arbeidsovereenkomsten naast elkaar bestaan. Partijen hebben in dit geval duidelijk kenbaar gemaakt dat zij aan te onderscheiden delen van hun arbeidsverhouding afzonderlijke – en in de arbeidsovereenkomsten uiteengezette – rechtsgevolgen hebben willen verbinden. Dat de werkzaamheden in beide dienstverbanden dezelfde functie behelsden, de werkzaamheden in die dienstverbanden niet wezenlijk van elkaar verschilden, en in zowel de overeenkomst voor onbepaalde tijd als in die voor bepaalde tijd de toepasselijke cao is vermeld, doet aan het bestaan van zelfstandig naast elkaar aangegane arbeidsovereenkomsten niet af. Het voortduren van de overeenkomst voor onbepaalde tijd is dan ook geen beletsel voor een aanspraak van werknemster op ziekengeld

wegens het eindigen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkneemster heeft na het eindigen van die arbeidsovereenkomst daaruit geen loonaanspraken meer op werkgeefster. Conclusie: het UWV heeft ten onrechte een ZW-uitkering geweigerd op de grond dat er geen sprake is van een afzonderlijke dienstbetrekking.

Commentaar

Men kan zich afvragen of de casuïstiek in de onderhavige zaak ertoe heeft geleid dat een ander standpunt dan in eerdere rechtspraak wordt gehuldigd of dat daadwerkelijk sprake is van een veranderde rechtsopvatting. Het oordeel van de CRvB lijkt op het eerste gezicht op het eerste te duiden, nu wordt overwogen dat *'er in een geval als dat van appelante voldoende aanknopingspunten zijn om bij de beoordeling van de aanspraak op een uitkering op grond van de ZW het bestaan van een tweede dienstbetrekking voor bepaalde tijd naast een eerder tot stand gekomen dienstbetrekking voor onbepaalde tijd aan te nemen'* (r.o. 4.4). Verder wordt gewezen op de eerdere rechtspraak, die zich onderscheidt van de onderhavige zaak (r.o. 4.5.1). Maar ziet die eerdere rechtspraak nu daadwerkelijk op heel andere situaties?

De eerste uitspraak van de CRvB over het al dan niet splitsen van een dienstbetrekking dateert uit 2001 (CRvB 6 juni 2001, RSV 2001, 197). In deze zaak kunnen twee vragen worden onderscheiden. De eerste vraag is of de bovencontractueel gewerkte uren als overuren zijn te beschouwen en of het wegvallen van de extra uren leidt tot arbeidsurenverlies en een WW-recht. De tweede vraag ligt in het verlengde daarvan en luidt of de ziekmelding ter zake van de extra uren aanleiding is voor een recht op ziekgeld. De CRvB achtte aannemelijk dat de inhoud van de werkzaamheden in de extra uren niet wezenlijk verschilde van het werk binnen de contractueel vastgelegde arbeidsduur, terwijl ook geen verschillende arbeidsvoorwaarden golden, zodat geen grond aanwezig was om een splitsing in twee dienstbetrekkingen te maken. Volgens de CRvB was sprake van overwerk en waren de extra uren geen onderdeel gaan uitmaken van de bestaande arbeidsovereenkomst in die zin dat werkneemster steeds verplicht was om die uren te werken. De uitbreiding van de aangeboden extra uren had een voor de werkneemster tijdelijk karakter, hetgeen voor haar ook kenbaar was. Conclusie is dat de aangevraagde WW-uitkering terecht was afgewezen, dat het UWV werkneemster op goede gronden niet verzekerd heeft geacht in het kader van de ZW en haar terecht een aanspraak op ziekgeld heeft ontzegd.

In de tweede zaak, uit 2003, (CRvB 18 februari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF5806) ging het om vijf werknemers die voor onbepaalde tijd in dienst waren. Op enig moment is het aantal werkzame uren in verband met een langdurig reorganisatieproces tijdelijk uitgebreid. Na één of meer verlengingen is de uitbreiding van het aantal uren geëindigd. Tijdens de periode van de urenuitbreiding hebben de werknemers hun werkzaamheden wegens ziekte gestaakt.

Centrale vraag was of de werknemers recht hadden op een ZW-uitkering over de uren waarmee het vaste aantal uren was uitgebreid. Onder verwijzing naar de uitspraak uit 2001 oordeelde de CRvB dat er geen grond is een splitsing in twee dienstbetrekkingen te maken als de werkzaamheden in de extra uren niet wezenlijk verschillen van het werk binnen de contractueel vastgelegde uren en ook overigens geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden. Niet in geschil was dat de urenuitbreiding van tijdelijke aard (soort)gelijke werkzaamheden betrof als waarvoor de werknemers zich voor onbepaalde tijd hadden verbonden. Niet gesteld of gebleken was dat daarvoor andere arbeidsvoorwaarden golden. Toepassing van het door de CRvB geschetste criterium leidde tot het oordeel dat de overeengekomen uitbreiding van arbeidsuren niet kon worden aangemerkt als tweede dienstbetrekking naast de bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Verder zag de CRvB in het tijdelijke karakter van de overeengekomen uitbreiding van het aantal arbeidsuren geen beletsel om die, zij het tijdelijk, als een onderdeel aan te merken van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voorwaarde was dan wel, zoals in casu, dat voldaan werd aan de voorwaarden dat sprake was van werkzaamheden die niet wezenlijk verschilden van de werkzaamheden waarvoor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was aangegaan en de arbeidsvoorwaarden hetzelfde waren.

De derde uitspraak, uit 2012, (CRvB 18 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV1234) is voor wat betreft de feiten en het oordeel vrijwel gelijk aan de tweede uitspraak. Ook in deze zaak was sprake van een tijdelijke uitbreiding van de urenomvang. De werkzaamheden en de arbeidsvoorwaarden waren niet gewijzigd. De CRvB onderschreef het oordeel van de rechtbank in deze zaak dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster kon worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd waarbinnen een tijdelijke urenuitbreiding was overeengekomen. De urenvermindering kon niet worden aangemerkt als een beëindiging van de dienstbetrekking als bedoeld in artikel 29 lid 2 onder c ZW. De arbeidsverhouding werd gecontinueerd naar de arbeidsduur van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zodat de dienstbetrekking niet was geëindigd.

Hoewel de CRvB in de uitspraak van 18 augustus 2016 naar de drie eerdere uitspraken verwijst, wordt in de motivering vooral gewezen op de verschillen met de uitspraak uit 2001. Mijn inziens stelt de CRvB terecht dat daar de vraag speelde of de extra uren aangemerkt konden worden als overuren en dat in die zaak geen sprake was van door partijen afzonderlijk vastgelegde arbeidsovereenkomsten en dat de verplichting om meer uren te werken niet was komen vast te staan. Dat is een cruciaal verschil ten opzichte van de onderhavige uitspraak. Wat echter het verschil is met de zaken uit 2003 en 2012 is mij niet direct duidelijk. In die zaken werd namelijk ook voor een bepaalde periode een tijdelijke uitbreiding van de uren overeengekomen en ging het ook over de vraag of na het wegvallen van die uren recht was op

ziekengeld. Mogelijk is het verschil gelegen in het volgende. Partijen in de zaak van 18 augustus 2016 hebben in de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd specifieke redenen opgenomen waarom zij die overeenkomsten zijn aangegaan en wat de arbeidsomvang en (maximum)duur van die overeenkomsten is. Hierdoor hebben partijen volgens de CRvB duidelijk kenbaar gemaakt dat zij aan te onderscheiden delen van hun arbeidsverhouding afzonderlijke – en in de arbeidsovereenkomsten uiteengezette – rechtsgevolgen hebben willen verbinden. Dat de werkzaamheden in beide dienstverbanden wezenlijk niet verschilden, doet hieraan volgens de CRvB niet af. Wellicht dat dit laatste doorslaggevend is geweest om in de onderhavige zaak tot een ander oordeel te komen. Uit de uitspraken uit 2003 en 2012 kan niet worden afgeleid of partijen in de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd specifieke redenen hebben opgenomen waarom zij die overeenkomsten zijn aangegaan en wat de arbeidsomvang en (maximum)duur van die overeenkomsten was.

Splitsing in twee afzonderlijke dienstbetrekkingen leidt tot afzonderlijke rechten en plichten. Voor werknemers kan een (tijdelijke) uitbreiding van uren mogelijk leiden tot een recht op ziekengeld indien de werknemer ziek is op het moment dat de tijdelijke uitbreiding eindigt. Dat dezelfde werkzaamheden worden verricht en dezelfde arbeidsvoorwaarden gelden als voor de al eerder bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd doet daaraan niet af. Dit betekent dan ook dat, indien geen sprake is van ziekte, mogelijk een WW-recht over die uren kan ontstaan indien sprake is van een relevant verlies aan arbeidsuren. Gelet op de onderhavige uitspraak doen werknemers er goed aan in geval van een tijdelijke urenuitbreiding van de werkgever te verlangen dat deze uitbreiding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt neergelegd, waarbij wordt gemotiveerd *waarom* de overeenkomst wordt aangegaan en wat de arbeidsomvang en de duur van die overeenkomst is. Anderzijds zullen werkgevers hier niet om staan te springen. Voor het gedeelte dat de werknemer voor onbepaalde tijd in dienst is, heeft de werkgever in geval van ziekte van de werknemer een loondoorbetalingsverplichting jegens de werknemer (artikel 7:629 BW). Voor het gedeelte van de urenuitbreiding in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt dat die eindigt gedurende de ziekte van de werknemer. Als gevolg van de Wet Bezava krijgt de werkgever dit mogelijk doorberekend in zijn premie, terwijl hij de werknemer nog wel voor onbepaalde tijd in dienst heeft. In het kader van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gelden re-integratieverplichtingen tussen werkgever en werknemer, terwijl in het kader van de ZW de re-integratieverplichtingen in principe gelden tussen verzekerde en het UWV (tenzij de werkgever eigenrisicodragend is). Dit laat zien dat de splitsing in twee afzonderlijke dienstbetrekkingen tot complicaties kan leiden.

Geconcludeerd kan worden dat het eerder door de CRvB geschetste criterium dat geen afzonderlijke dienstbetrekkingen kunnen worden aangenomen 'indien de extra uren niet

wezenlijk verschillen van de binnen de contractueel vastgelegde arbeidsduur, terwijl ook geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden' niet meer van doorslaggevend belang is. Is namelijk in een overeenkomst voor bepaalde tijd geregeld *waarom* die overeenkomsten zijn aangegaan en wat de arbeidsomvang en duur van die overeenkomsten is, dan kan toch een splitsing in twee dienstbetrekkingen worden aangenomen. In die zin is naar mijn idee sprake van een veranderde rechtsopvatting van de CRvB, waar de praktijk rekening mee zal moeten houden.