

1

DE NATIONALE OMBUDSMAN

Postadres

Postbus 93122
2509 AC Den Haag

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 151
2594 AG Den Haag

Telefoon

(070) 3 563 563

Telefax

(070) 3 607 572

E-mail

bureau@nationaleombudsman.nl

Doorkiesnummer

(070) 3 563 598 BB/fve

Datum

15 DEC. 2008

Ons nummer

2008.00314 010

Uw brief

Uw kenmerk

Bijlagen

1

Behandelend medewerker

mr. L.H. Bruins

Onderwerp

rapport

De gemeenteraad van Delft
contactpersoon Nationale ombudsman
De heer mr. R. Verduijn
Postbus 78
2600 ME DELFT

Hierbij ontvangt u het openbaar rapport dat is opgesteld op grond van het onderzoek naar aanleiding van een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Delft. Ik stuur u dit openbaar rapport ter kennisname toe. In het rapport, dat ook is gezonden aan overige betrokkenen, vindt u het oordeel van de Nationale ombudsman over de onderzochte gedraging.

Het rapport bevat een aanbeveling. Het college van burgemeester en wethouders van Delft is gevraagd daarop binnen zes weken te reageren.

Een exemplaar van dit rapport ligt op de bibliotheek van het Bureau Nationale ombudsman ter inzage en wordt aan belangstellenden (zoals journalisten) verstrekt. Het merendeel van de rapporten is tevens beschikbaar via internet op www.nationaleombudsman.nl.

DE NATIONALE OMBUDSMAN,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer



Openbaar rapport

rapportnummer: **2008/299**

datum: **15 DEC. 2008**

Verzoekschrift van

mevrouw K. te Delft,

met een klacht over een gedraging van

het college van burgemeester en wethouders van Delft.



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.

DE NATIONALE OMBUDSMAN,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

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

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).