

van de kant van [de ouders] (het ‘incidentele hoger beroep’).

Die kosten bedragen aan de zijde van [de ouders], voor de procedure bij de kantonrechter, € 498 aan salaris gemachtigde. Voor de procedure in hoger beroep is dat € 343 aan griffierecht en € 3.549 voor salaris van de advocaat, gebaseerd op 3 punten bij tarief II à € 1.183 in hoger beroep. Onder die kosten vallen ook de nakosten en de wettelijke rente daarover, zonder dat het hof deze kosten in het dictum hoeft te specificeren.⁵

De wettelijke rente over deze kosten is verschuldigd indien [de nanny] de kosten niet binnen veertien dagen na dagtekening van deze beschikking heeft betaald.

3.40. Verder wordt [de nanny] veroordeeld tot terugbetaling van alles wat op grond van de bestreden beschikking aan haar is betaald, met wettelijke rente daarover indien [de nanny] deze bedragen niet binnen veertien dagen na dagtekening van deze beschikking heeft betaald.

3.41. De veroordelingen in deze uitspraak kunnen ook ten uitvoer worden gelegd als een van partij- en de beslissing van het hof voorlegt aan de Hoge Raad (uitvoerbaarheid bij voorraad).

4. De beslissing

Het hof beslist in hoger beroep: vernietigt de beschikking van de kantonrechter van 4 juli 2022 op het verzoek en het tegenverzoek, behoudens voor zover de door [de ouders] gevraagde vergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag is afgewezen en de proceskosten van het (voorwaardelijke) tegenverzoek zijn gecompenseerd;

wijst het door [de nanny] in eerste aanleg primair, subsidiair en meer subsidiair verzochte alsnog af; verwierpt het principaal hoger beroep; veroordeelt [de nanny]:

– in de kosten van de procedure bij de kantonrechter op haar verzoek, aan de kant van [de ouders] vastgesteld op € 498 voor salaris van de gemachtigde;

– in de proceskosten van het principale en incidentele hoger beroep, aan de kant van [de ouders] vastgesteld op € 343 voor griffierecht en € 3.549 voor salaris;

– tot terugbetaling van al hetgeen op grond van de bestreden beschikking aan haar is betaald;

een en ander vermeerderd met wettelijke rente indien [de nanny] deze bedragen niet binnen veertien dagen na dagtekening van deze beschikking heeft betaald;

verklaart de veroordelingen in deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af wat meer of anders is verzocht.

140

Beurspromovendi zijn werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp
Leeuwarden
2 mei 2023, nr. 200.309.529/01,
ECLI:NL:GHARL:2023:3701
(mr. Ter Berg, mr. Kuiper, mr. Kruit)
Noot mr. N.T. Dempsey

Kwalificatievraag. Beurspromovendi. Gezag.

[BW art. 7:610]

Sinds 2001 biedt de werkgever de mogelijkheid aan masterstudenten om de laatste fase van hun studie te combineren met het verrichten van promotieonderzoek (MD/PhD-programma). Voor het uitvoeren van de promotiewerkzaamheden kregen de studenten een aanstelling bij de werkgever. In de periode van 1 oktober 2016 tot 1 oktober 2018 heeft de werkgever er vanwege het Besluit experiment promotieonderwijs voor gekozen de studenten op basis van een beurs promotieonderzoek te laten verrichten. Tijdens de periode van promotieonderzoek dienen de studenten zich uit te schrijven als student en ontvangen zij een beurs. In de periodes van masteronderwijs ontvangen zij de beurs niet. De studenten kunnen niet gelijktijdig studeren en onderzoek doen. Vanaf 1 oktober 2018 verrichten de studenten uit het MD/PhD-programma hun promotiewerkzaamheden weer op basis van een aanstelling en vanaf 1 januari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst. In deze procedure vorderen 44 promotiestudenten uit de periode 1 oktober 2016-1 oktober 2018 een verklaring voor recht dat ook zij werkzaam zijn geweest op basis van een arbeidsovereenkomst en achterstallig loon. De kantonrechter heeft hun vordering afgewezen.

5 Zie HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853.

Het hof oordeelt dat de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst moet worden beantwoord op basis van de in de arresten X/Gemeente Amsterdam en Deliveroo door de Hoge Raad benoemde 'tweefasentoets'. In de (eerste) uitlegfase worden de rechten en verplichtingen vastgesteld. Deze vloeien voort uit de tussen de studenten en de universiteit gesloten overeenkomst en de wijze waarop hieraan feitelijk invulling is gegeven. In de (tweede) kwalificatiefase stelt het hof vast dat de beurspromovendi bijdragen aan de kerndoelstelling van de universiteit en dus arbeid verrichten. Voor het verrichten van hun onderzoek krijgen zij een beurs, waarop loonbelasting en sociale premies worden ingehouden. Hierdoor is sprake van loon. De verplichtingen van de beurspromovendi en de daaraan gekoppelde bevoegdheid van de universiteit om hen aan de nakoming daarvan te houden, gevoegd bij de feitelijke inbedding van het onderzoek en de beurspromovendi in de organisatie maken dat ook sprake is van werkgeversgezag. De vrijheden van de beurspromovendus zijn beperkt van aard en ondergeschikt. De verklaring voor recht wordt toegewezen en de zaak wordt aangehouden voor bewijslevering inzake de loonvorderingen.

NB. De vraag of beurspromovendi op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, wordt nogal eens verschillend beantwoord. Zo oordeelde de Hoge Raad in 2006 dat de beurspromovendi van de UvA op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam waren («JAR» 2006/119), terwijl het hof Arnhem-Leeuwarden in een ander arrest oordeelde dat beurspromovendi aan de RUG geen arbeidsovereenkomst hadden («JAR» 2013/157, m.nt. Helstone). De uitkomst valt of staat met de uitleg van het gezagsbegrip. Het Deliveroo-arrest («JAR» 2023/107, m.nt. Grosheide) van de Hoge Raad heeft gezichtspunten voor het beantwoorden van de kwalificatievraag gegeven.

1. [Appellante1] t/m [appellant44],
appellanten in het principaal hoger beroep,
geïntimeerden in het incidenteel hoger beroep,
bij de rechtbank: eisers,
hierna gezamenlijk te noemen: de beurspromovendi,
advocaat: mr. J.P. Volk, die kantoor houdt te Utrecht,
tegen

Academisch Ziekenhuis Groningen, mede h.o.d.n. Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG) te Groningen,
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellante in het incidenteel hoger beroep,
bij de rechtbank: gedaagde,
hierna: het UMCG,
advocaat: mr. D. Lacevic, die kantoor houdt te Groningen.

1. Het verdere verloop van de procedure bij het hof (...; red.)

2 Waar gaat deze zaak over?

2.1. In de jaren 2016 tot en met 2018 is tussen de (individuele) beurspromovendi en het UMCG een overeenkomst gesloten over het uitvoeren van een promotieonderzoek bij het UMCG met als doel dat onderzoek af te ronden met een promotie. Zij ontvingen daartoe een beurs van het UMCG. Deze zaak gaat over de vraag of de verhouding tussen de beurspromovendi en het UMCG moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.

2.2. De kantonrechter heeft op 4 januari 2021 geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is¹. Doel van het hoger beroep van de beurspromovendi is dat het hof alsnog beslist dat sprake was van een arbeidsovereenkomst en dat de daarop gebaseerde vorderingen worden toegewezen.

2.3. Het UMCG heeft ook (incidenteel) hoger beroep ingesteld. Doel daarvan is dat de vorderingen van de beurspromovendi deels afstuiten op het gezag van gewijsde van een beslissing van de bestuursrechter.

2.4. Het hof oordeelt dat de verhouding tussen de beurspromovendi en het UMCG moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Het verweer van het UMCG over het gezag van gewijsde wordt verworpen. Over de ingestelde vorderingen kan verder nog niet worden beslist omdat partijen zich daarover nog onvoldoende hebben kunnen uitlaten. Zij krijgen de gelegenheid dat alsnog te doen. Hierna wordt uitgelegd waarom zo wordt geoordeeld. Daartoe zullen eerst de voor deze zaak van belang zijnde feiten worden weergegeven.

1 ECLI:NL:RBNNE:2022:5

3. De feiten

3.1. Het Universitair medisch Centrum Groningen (UMCG) is een academisch, namelijk aan de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) verbonden, ziekenhuis in de stad Groningen. In het Jaardocument 2018 staan de 'Kernactiviteiten' van het UMCG benoemd, te weten (onder andere):

- patiëntenzorg in de meest brede zin van het woord;
- het verzorgen van een opleiding tot medisch specialist;
- het verzorgen van medisch-wetenschappelijk onderwijs;
- het bijdragen aan de ontwikkeling en het verrichten van medisch wetenschappelijk onderzoek.

3.2. Het UMCG biedt in samenwerking met de RUG de bachelor- en masteropleiding geneeskunde aan. Daarnaast biedt het UMCG de mogelijkheid tot het uitvoeren van promotieonderzoek. Dat vindt binnen het UMCG plaats onder de Graduate School of Medical Sciences (GSMS).

3.3. Al sinds (in ieder geval) 2001 biedt het UMCG aan studenten de mogelijkheid de masterfase van hun studie te combineren met het uitvoeren van een promotieonderzoek. Dit wordt het MD/PhD-traject genoemd. Doel was en is dat onderzoek af te sluiten met een promotie.

3.4. Tot oktober 2016 werden de (tot het promotieonderzoek toegelaten) studenten aangesteld als student-assistent. Dat was, omdat het UMCG een overheidsinstelling is, een ambtelijke aanstelling (in schaal 7).

3.5. Op 23 december 2015 trad in werking het Besluit experiment promotieonderwijs (Stb 2016, 3 en verder aan te duiden als het Besluit). Het besluit was de concrete uitwerking van de zogenoemde Bolognaverklaring van 19 juni 1999. Dat was een verklaring van de Europese ministers van onderwijs over de samenwerking op onderwijsgebied binnen Europa. In het Besluit staat, voor zover van belang:

“Artikel 1 Begripsbepalingen

In dit besluit wordt verstaan onder:

(...)

c. *promotieonderwijs*: onderwijs, in het kader van dit experiment, dat niet in de vorm van een opleiding wordt verzorgd en dat is gericht op onderzoeksvaardigheden en generieke vaardigheden van een promovendus ten behoeve van zijn promotie en zijn positie op de arbeidsmarkt;

Artikel 2. Doel van het experiment

Het doel van het experiment is te onderzoeken of met een nieuw promotietraject als derde cyclus in het bachelor-mastersysteem, zoals dat in de Bologna-verklaring wordt beschreven, het aantal gepromoveerden aan universiteiten wordt vergroot, de mogelijkheid voor promovendi om eigen onderzoeksvoorstellen in te dienen en te realiseren toeneemt en de positie van gepromoveerden op de arbeidsmarkt wordt verbeterd en daarmee de kennissamenleving verder kan worden ontwikkeld.

(...)

Artikel 4. Duur van het experiment

Het experiment duurt van 1 september 2016 tot en met 31 augustus 2024.

(...)

Artikel 9. Rechten en plichten vormgeving promotieonderwijs en financiële ondersteuning

(...)

3. Het instellingsbestuur treft voorzieningen voor de financiële ondersteuning van promotiestudenten uit het profileringsfonds.”

3.6. Het profileringsfonds is een uit de eerste geldstroom van de RUG/het UMCG gevuld fonds ter ondersteuning van studenten in bijzondere gevallen.

3.7. De beurspromovendi, destijds allen student, zijn in de periode van oktober 2016 tot oktober 2018 toegelaten tot het doen van promotieonderzoek. Zij werden niet meer aangesteld als student-assistent, maar met hen werd een overeenkomst gesloten. In die overeenkomst zijn zij aangeduid als 'promotiestudent'. Daarin is verder het volgende bepaald:

“overwegende dat:

- de bedoeling van zowel het UMCG als de promotiestudent is gericht op het aangaan van een verbintenis waarbij het UMCG zich verplicht tot een zo goed mogelijke begeleiding van de promotiestudent bij het volgen van de promotieopleiding, met als belangrijk onderdeel de uitvoering van wetenschappelijk onderzoek en het schrijven van een proefschrift en de promotiestudent zich ertoe verbindt zich naar beste weten en kunnen in te zetten voor het volgen van de promotieopleiding en het behalen van een academische promotie;
- Partijen uitdrukkelijk niet beogen om een aanstelling dan wel een arbeidsovereenkomst (artikel 7:610 en verder van het Burgerlijk Wetboek) aan te gaan, dat evenwel titel 5 van boek 6 van het

Burgerlijk Wetboek (overeenkomsten) in beginsel onverkort van toepassing is;

– Partijen de voorwaarden waaronder de promotieopleiding wordt gevolgd in deze overeenkomst wenselijk vast te leggen;

komen het volgende overeen:

1. Doel

1. Partijen streven naar een academische promotie aan de Rijksuniversiteit Groningen (hierna te noemen RUG) als sluitstuk van de promotieopleiding volgens het in Hora Finita opgenomen Training en Supervision Plan (TSP) binnen de in artikel 5, lid 1 van deze overeenkomst gestelde termijn.

2. Tussen partijen bestaat overeenstemming over de inhoud van het TSP, dat deel uitmaakt van deze overeenkomst. Tussentijdse aanpassingen van het TSP zijn toegestaan indien partijen hiermee instemmen.

3. De promotie voor MD/PhD promotiestudenten wordt in combinatie, maar niet gelijktijdig, gerealiseerd met de master Geneeskunde aan de Rijksuniversiteit Groningen.

2. Inspanning UMCG

Het UMCG zal de in het TSP voorziene begeleiding en faciliteiten bieden en doen wat in haar vermogen ligt om een academische promotie voor de promotiestudent te bewerkstelligen en de promotiestudent hierbij zo goed mogelijk voor te bereiden op een loopbaan na de promotie. De faciliteiten die hierbij ter beschikking kunnen worden gesteld omvatten onder andere onderzoek apparatuur, opleidingsmodules, congresbezoek en overige zaken die het UMCG in het kader van de opleiding nodig acht.

3. Begeleiding

1. Promotiestudent en (co-)promotor(es) houden zich aan het TSP, inclusief de in het plan gestelde termijnen.

2. In het kader van het promotietraject ontvangt de promotiestudent onderwijs. Het is de promotiestudent uitsluitend toegestaan om ook zelf onderwijs te geven als dit onderdeel is van zijn opleiding.

3. De promotiestudent verricht de uitvoering van het plan zelfstandig en naar eigen inzicht onder begeleiding van de eerste promotor.

4. Er vindt regelmatig afstemming plaats tussen promotiestudent, (co-)promotor(es) en/of begeleiders.

5. De (co-)promotor(es) en/of begeleiders ondersteunen de promovendus in zijn ontwikkeling tot

volwaardig academicus resulterend in een academische promotie.

6. Indien noodzakelijk voor het uitvoeren van het TSP richt de promotiestudent zich naar de bedrijfs- en werktijden bij het UMCG.

4. Duur en opzegging (...)

1. Deze overeenkomst heeft een looptijd van [hof: ingevuld zijn periodes van 42 tot 51 maanden] ingaande op (...) en eindigend op (...).

2. Binnen een jaar na de start van de overeenkomst bespreken (co-)promotor(es) en promotiestudent de voortgang van onderzoek en training en wordt bekeken of de in het TSP gestelde doelen zijn gehaald. Ieder volgend jaar wordt wederom een voortgangsgesprek gehouden, waarbij geëvalueerd wordt of de promotiestudent op schema is met betrekking tot de in het TSP omschreven doelen.

3. De overeenkomst kan tussentijds door zowel de promotiestudent als het UMCG schriftelijk worden opgezegd. De promotiestudent kan de overeenkomst tussentijds opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van 1 maand. Tussentijds opzeggen van de overeenkomst door het UMCG hoort een uitzondering te zijn en vindt bij voorkeur plaats binnen een jaar na de start van de overeenkomst bijvoorbeeld op geleide van een voortgangsgesprek met negatieve uitkomst. Hierbij wordt een termijn van 3 maanden in acht genomen door het UMCG. Bij tussentijdse opzegging door het UMCG wordt de promotiestudent vooraf middels schriftelijke aanmaning in staat gesteld om alsnog binnen een redelijke termijn het resultaat te behalen. Het resultaat wordt zo nauwkeurig mogelijk omschreven. (...)

5. Beurs

1. De promotiestudent ontvangt een beurs (...).

4. De betaling van de beurs kan worden gestaakt wanneer de promotiestudent meer dan 6 maanden niet in staat is om zijn verplichtingen voortvloeiend uit deze overeenkomst na te komen.

4. In de periode(s) dat de promotiestudent een beurs ontvangt van UMCG, dient de promotiestudent zich uit te schrijven als masterstudent bij de Rijksuniversiteit Groningen. Het is niet toegestaan om gelijktijdig ingeschreven te staan als MD/PhD promotiestudent en als masterstudent.

6. Nakoming

1. Als de promotiestudent op enig moment voorziet dat hij de verplichtingen in verband met de

opleiding, niet tijdig of niet naar behoren kan nakomen, dan stelt hij de eerste promotor en de directeur van de Graduate School hiervan onmiddellijk op de hoogte.

2. De promotiestudent is verplicht terstond alle omstandigheden die wijzigen te melden, waaronder een wijziging die van invloed is op de beurs, wijziging van woonplaats, werkplek en/of afwezigheid van de promotiestudent. De promotiestudent is gehouden deze wijziging uit eigen beweging schriftelijk te melden bij de directeur van de Graduate School.

7. Promotiereglement, Regeling Bescherming Wetenschappelijke Integriteit en Research Data Management Plan

1. De promotiestudent zal zich houden aan het Promotiereglement van de Rijksuniversiteit Groningen en de Regeling Bescherming Wetenschappelijke Integriteit RUG.

2. De promotiestudent zal zich houden aan het Research Data Management Plan van het onderzoeksinstituut van het UMCG, waaraan de promotiestudent gedurende zijn promotieopleiding verbonden zal zijn.

8. Geheimhouding

De promotiestudent verklaart hierbij

– de onderzoeksresultaten, en alle andere informatie die het UMCG aan de promotiestudent verstrekt, geheim te houden en uitsluitend te gebruiken voor het verrichten van het promotieonderzoek en voor geen enkel ander doel; en

– voorafgaand aan een openbaarmaking van de onderzoeksresultaten een concept van deze openbaarmaking aan het UMCG voor te leggen en niet over te gaan tot openbaarmaking daarvan dan na schriftelijke toestemming van het UMCG.

9. Andere activiteiten

1. Het UMCG verklaart zich er uitdrukkelijk mee akkoord dat promotiestudent ook andere betaalde activiteiten mag verrichten zolang deze niet ten laste komen van het UMCG en niet in strijd zijn met de belangen van het UMCG. (...)

10. Loonheffingen

(...)

1. Hoewel er geen sprake is van een aanstelling of een privaatrechtelijke dienstbetrekking (7:610 van het Burgerlijk Wetboek) wordt op c.q. over de door de promotiestudent ontvangen beurs – voor zover van toepassing – loonbelasting en sociale premies ingehouden en/of afgedragen. Het ABP Pensioenreglement is uitdrukkelijk niet van toepassing. (...)"

3.8. Vanaf oktober 2018 is het systeem van de promotiestudent met beurs verlaten en zijn studenten die tot promotieonderzoek werden toegelaten weer aangesteld als student-assistent met ambtelijke aanstelling (schaal 7). Na invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) per 1 januari 2020 zijn deze ambtelijke aanstellingen omgezet in arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht c.q. zijn arbeidsovereenkomsten met nieuwe MD/PhD-studenten gesloten.

4. Het oordeel van het hof

Inleiding

4.1. De beurspromovendi hebben acht bezwaren (grievens) geformuleerd tegen het vonnis van de kantonrechter. De eerste twee grievens zien op de feitenvaststelling in dat vonnis. Het hof heeft de feiten hiervoor zelfstandig vastgesteld en daarbij rekening gehouden met de grievens van de beurspromovendi. Bij verdere beoordeling van die eerste twee grievens hebben zij dus geen belang.

4.2. De overige zes grievens leggen het geschil in volle omvang ter (her)beoordeling voor aan het hof. Die grievens zullen om die reden hierna gezamenlijk worden behandeld.

4.3. Daaraan voorafgaand wordt aandacht besteed aan het – in hoger beroep als incidentele grief voorgelegde – verweer van het UMCG dat de vorderingen van de beurspromovendi reeds, deels, stranden op het gezag van gewijsde van een uitspraak van de bestuursrechter.

De ontvankelijkheid

Wat voorafging

4.4. Op 21 januari 2019 hebben de beurspromovendi het UMCG verzocht hun 'bursaalspromovendus-contracten' met terugwerkende kracht om te zetten naar 'werknemerscontracten'. Dat verzoek is door het UMCG in een brief van 25 juni 2019 afgewezen. Daarop is een bezwaaren beroepsprocedure bij de bestuursrechter gevolgd. In die beroepsprocedure is door de rechtbank Noord-Nederland op 30 maart 2021 uitspraak gedaan. De beurspromovendi zijn toen niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat de afwijzende brief van 25 juni 2019 niet een besluit is. In een overweging ten overvloede heeft de rechtbank geoordeeld dat de beurspromovendi destijds geen ambtenaar waren, slechts ambtena-

ren bezwaar konden maken tegen een weigering tot aanstelling en het UMCG hun bezwaar dus, indien al van een besluit sprake was geweest, om die reden niet-ontvankelijk had moeten verklaren. Deze uitspraak is onherroepelijk.

4.5. Na de uitspraak van de bestuursrechter hebben de beurspromovendi besloten hun zaak voor te leggen aan de civiele rechter. Dat is gebeurd met de dagvaarding waarmee deze procedure op 22 juli 2021 werd ingeleid. De kern van hun stellingname is dat hun rechtsverhouding met het UMCG van meet af aan moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (artikel 7:610 BW). Zij hebben, onder andere, gevorderd dat de rechter dit voor recht verklaart.

Het verweer van het UMCG

4.6. Het UMCG heeft bij de kantonrechter een beroep op gezag van gewijsde gedaan en aangevoerd dat reeds daarom de vorderingen van de beurspromovendi moeten worden afgewezen. Dat verweer is in hoger beroep als incidentele grief herhaald en nader toegelicht. Het verweer houdt het volgende in: de beurspromovendi stellen dat zij door de Wnra werknemers zijn geworden als gevolg van een omzetting die voortvloeit uit een ambtelijke aanstelling. De bestuursrechter heeft echter onherroepelijk geoordeeld dat de beurspromovendi geen ambtenaar waren. Die uitspraak heeft in deze civiele zaak gezag van gewijsde. Dus kan van omzetting via de Wnra geen sprake zijn. Bovendien kende het UMCG in de periode 2016 – 2018 niet de mogelijkheid werknemers in dienst te nemen op basis van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Het personeel was ambtenaar.

De beoordeling in hoger beroep

4.7. De beurspromovendi hebben in deze zaak niet de stelling betrokken dat zij door ‘een omzetting die voortvloeit uit een ambtelijke aanstelling’ werknemer zijn geworden. In zoverre berust het verweer van het UMCG op een onjuiste feitelijke grondslag en kunnen het verweer en de daarop gebaseerde grief in het incidenteel hoger beroep niet slagen.

4.8. Tot 1 januari 2020 werd de aanname van personeel bij het UMCG geregeerd door de Ambtenarenwet (oud). Uitgangspunt was dan ook aanstelling van personeel als ambtenaar. Een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht was echter niet uitgesloten of verboden. In artikel 134

lid 1 van de Ambtenarenwet (oud) is de mogelijkheid van een dergelijke arbeidsovereenkomst voorzien. Bovendien gold artikel 7:610 BW ook vóór 1 januari 2020. Van de gestelde onmogelijkheid van het UMCG om een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht te hebben met de beurspromovendi was dus geen sprake. Ook in zoverre kunnen het verweer en de daarop gebaseerde grief in het incidenteel hoger beroep niet slagen.

4.9. Het UMCG heeft het nu besproken verweer in hoger beroep voorgelegd als een incidenteel hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter. Dat was niet nodig. Het hof moest ook zonder dat sprake was van een incidenteel hoger beroep over dat, in hoger beroep herhaalde, verweer oordelen. Naar vaste jurisprudentie kan dat het UMCG echter niet op een kostenveroordeling in het incidenteel hoger beroep komen te staan².

Is sprake van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht?

De beslissing van de kantonrechter

4.10. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de rechtsverhouding tussen partijen moet worden aangemerkt als een onderwijs- of opleidingsovereenkomst. Daarin vinden de elementen gezag, loon en arbeid ook hun plaats, maar dat neemt niet weg dat het opleidingsaspect overheerst. Partijen hebben ook niet bedoeld om de beurspromovendi productieve arbeid ten behoeve van het UMCG te laten verrichten. Doel van de gesloten overeenkomst was persoonlijk voordeel, intellectueel en economisch, van de beurspromovendi in de vorm van grotere kansen op de arbeidsmarkt. De beurs werd voor dat doel verstrekt en was dus geen loon. Van gezag was ook geen sprake omdat de beurspromovendi niet verplicht waren onderwijs te geven, de vrije keuze hadden bij het bepalen van hun promotieonderwerp, hun promotor konden vervangen, zelf intellectueel eigenaar waren van hun onderzoeksresultaten en van een aanwezigheidsverplichting geen sprake was.

De grieven van de beurspromovendi

4.11. De beurspromovendi voeren tegen dit oordeel van de kantonrechter aan dat aan de vereisten voor het aannemen van een arbeidsovereen-

² HR 3 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7478

komst naar burgerlijk recht is voldaan: zij verrichten arbeid (promotieonderzoek), zij ontvangen een geldelijke tegenprestatie daarvoor (de beurs) en het UMCG oefent (werkgevers)gezag uit.

Het juridisch kader

4.12. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad (in het bijzonder het Participatiewet-arrest³ en het arrest in de zaak Deliveroo⁴ leidt het hof het volgende af. Eerst (fase 1) moet worden bepaald welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Die vraag dient beantwoord te worden aan de hand van de Haviltexmaatstaf. Als (fase 2) de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (in dienst van (gezag), loon, zekere tijd en arbeid), moet de overeenkomst als zodanig worden aangemerkt. Of dat moet gebeuren hangt af van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien. Van belang kunnen onder meer zijn de aard en duur van de werkzaamheden, de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald, de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren, de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen is tot stand gekomen, de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd en de hoogte van deze beloning.

Niet van belang is daarbij of partijen de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, hangt bovendien mede af van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.

De eerste fase

4.13. De wederzijdse rechten en verplichtingen zijn vastgelegd in de overeenkomst die door ieder

van de beurspromovendi (in de overeenkomst en daarom in de opsommingen hierna ook wel aangeduid als 'promotiestudent') individueel is gesloten met het UMCG. De gemaakte afspraken komen, puntsgewijs en voor zover van belang, neer op het volgende:

- De promotiestudent doet een promotieonderzoek met als doel: promoveren;
- Op dat onderzoek is het TSP (Training and Supervision Plan) van de RUG toepasselijk;
- De promotiestudent verricht het onderzoek zelfstandig en naar eigen inzicht;
- Het UMCG zorgt voor begeleiding van de promotiestudent;
- Noodzakelijke faciliteiten worden door het UMCG ter beschikking gesteld;
- Indien noodzakelijk richt de promotiestudent zich naar bedrijfs- en werktijden bij het UMCG;
- De promotiestudent is niet verplicht onderwijs te geven, tenzij dat uitdrukkelijk tot onderdeel van de opleiding wordt gemaakt;
- De overeenkomst kent een looptijd van 42 tot 51 maanden;
- Jaarlijks wordt een voortgangsgesprek gehouden;
- Elk van partijen kan de overeenkomst tussentijds opzeggen;
- De promotiestudent ontvangt een beurs, behalve in de perioden dat hij als masterstudent staat ingeschreven
- Tijdens het ontvangen van de beurs moet de promotiestudent zich als student bij de RUG inschrijven;
- De promotiestudent moet de promotor en directeur van de Graduate School informeren als hij voorziet zijn verplichtingen niet tijdig te kunnen nakomen;
- Ook moet hij alle overige wijzigingen in omstandigheden melden;
- De promotiestudent moet zich houden aan het Promotiereglement van de RUG, de Regeling Wetenschappelijke Integriteit van de RUG en het Research Data Management Plan van het UMCG;
- De promotiestudent verplicht zich tot geheimhouding;
- De promotiestudent mag betaalde nevenactiviteiten verrichten, tenzij deze ten laste van het UMCG komen of strijdig zijn met de belangen van het UMCG;
- Op de beurs worden loonbelasting en sociale premies ingehouden;

3 HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1747

4 HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443

– Het ABP-pensioenreglement is niet van toepassing.

4.14. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist kan daarnaast worden uitgegaan van het volgende:

– De promotiestudent moet solliciteren naar een promotieplaats;

– De promotiestudent dient daartoe een voorstel voor een promotieonderzoek in met bijbehorende planning;

– Het UMCG beslist over toelating of afwijzing;

– De promotor heeft de supervisie bij de uitvoering van het promotieonderzoek en beslist (al dan niet met co-promotores) uiteindelijk over goedkeuring of afkeuring van het promotieresultaat;

– Ten behoeve van het onderzoek ontvangen de promotiestudenten een vergoeding van te maken onkosten ('Bench fee')

– Inzetten van de Bench fee kan slechts na voorafgaande goedkeuring van de promotor;

– De promotiestudent hoeft geen vakantiedagen aan te vragen, maar moet wel relevante afwezigheid melden;

– De promotiestudent hoeft korte ziekteperiodes niet te melden;

– Zwangerschap moet gemeld worden;

– Tijdens korte periodes van ziekte en zwangerschap wordt de beurs doorbetaald;

– De promotiestudenten moeten sommige trainingen volgen;

– Een verhuisplicht kan niet worden opgelegd;

– De promotiestudenten beschikken over een werkplek (vast of flex), hebben toegang tot onderzoeksfaciliteiten en -data, nemen deel aan alle activiteiten binnen hun onderzoeksgroep (vakinhoudelijk en teambuilding), worden gestimuleerd tot deelname aan congressen en vakoverleg, organiseren nevenactiviteiten (inclusief sociale), ontvangen kerst- en overige attenties en ontvangen een internetvergoeding;

– De intellectuele eigendomsrechten van onderzoek en proefschrift berusten bij de promotiestudent.

De tweede fase: inleiding

4.15. Art. 7:610 BW omschrijft de arbeidsovereenkomst als 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. Onderzocht moet nu worden of de hiervoor vastgestelde, wederzijdse, rechten en verplichtingen voldoen aan

deze wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Als dat zo is moet de overeenkomst als zodanig worden aangemerkt.

4.16. Het UMCG heeft het systeem dat in deze zaak ter beoordeling voorligt (promotieonderzoek met beurs) slechts gedurende korte tijd gebruikt, namelijk van oktober 2016 tot oktober 2018. Niet in geschil is dat vóór oktober 2016 en vanaf oktober 2018 student-assistenten in dienst zijn genomen met als hoofdtak het doen van promotieonderzoek en op basis daarvan promoveren. Evenmin in geschil is dat met die student-assistenten, die studie en promotieonderzoek combineerden, een dienstverband bestond. Tot 1 januari 2020 (in werking treden van de Wvna) waren dat ambtelijke aanstellingen, vanaf 1 januari 2020 ging en gaat het om arbeidsovereenkomsten naar burgerlijk recht.

4.17. Hierna zal af en toe een vergelijking gemaakt worden tussen de situatie van de beurspromovendi en de genoemde student-assistenten. Dat gebeurt echter uitsluitend met als doel te beoordelen of de verhouding tussen de beurspromovendi en het UMCG kan worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Indien zou blijken dat de situatie van de beurspromovendi niet wezenlijk verschilt van die van de student-assistenten is het niet die constatering die de conclusie van het bestaan van een arbeidsovereenkomst rechtvaardigt, maar zal het de aan de hand van die vergelijking vastgestelde feitelijke inhoud van de verhouding tussen de beurspromovendi en het UMCG zijn die, eventueel, die conclusie rechtvaardigt.

De tweede fase: de toelating tot het doen van promotieonderzoek

4.18. Aan het sluiten van de overeenkomst met de beurspromovendi is een sollicitatietraject voorafgegaan. Studenten konden in samenwerking met de beoogd promotor en copromotor solliciteren naar een plaats in het MD/PhD-traject. De sollicitatie bestond uit een voorstel voor een promotieonderzoek en een planning, waarin onder meer coschappen (als onderdeel van de master geneeskunde) en perioden van promotieonderzoek elkaar afwisselen. Deze planning moest voorafgaand aan de aanmelding worden geaccordeerd door de stagemanager van het Onderwijsinstituut. De inhoudelijke kwaliteit van het onderzoeksvorstel en de geschiktheid van de sollicitant voor deelname aan het Md/PhD-traject werden beoordeeld door een commissie. Het was uitein-

delijk de prodecaan die besliste over toelating tot het MD/PhD-traject.

4.19. Het UMCG heeft benadrukt dat het de sollicitant is die het onderwerp van het promotieonderzoek bepaalt en dat het ook de sollicitant is die de beoogd promotor kiest. In de visie van het UMCG is aldus van een “student gedreven” onderzoek sprake en niet van een onderzoek dat door het UMCG wordt bepaald en dat onder gezag van het UMCG wordt uitgevoerd. De beurspromovendi hebben betoogd dat de geschetste vrijheid erg relatief is. De genoemde commissie stelt namelijk eisen aan onderwerp en opzet van het onderzoek, waaronder dat het onderzoek moet passen in het onderzoeksprogramma van de onderzoeksinstituten van het UMCG.

4.20. Partijen benoemen de door hen genoemde aspecten kennelijk om te onderbouwen dat wel (de beurspromovendi) of geen (het UMCG) sprake is van een gezagsrelatie tussen hen. Aan de orde is echter de fase voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. In die fase speelt het begrip ‘gezag’ nog geen rol. Daarvan is pas sprake vanaf het moment van het sluiten van de overeenkomst omdat van de daarbij overeengekomen rechten en verplichtingen moet worden vastgesteld of deze de kwalificatie ‘arbeidsovereenkomst’ rechtvaardigen. Wat in de precontractuele fase gebeurt kan overigens wel van belang zijn om nadien overeengekomen rechten en verplichtingen te duiden.

De tweede fase: arbeid gedurende zekere tijd

4.21. In de met de beurspromovendus gesloten overeenkomst staat dat de aangeboden promotieopleiding als belangrijk onderdeel kent de uitvoering van wetenschappelijk onderzoek en het schrijven van een proefschrift. Ook staat daarin dat “de promotiestudent zich ertoe verbindt zich naar beste weten en kunnen in te zetten voor het volgen van de promotieopleiding en het behalen van een academische promotie”. Wat de beurspromovendus op grond van deze overeenkomst dus moet doen is: zich inspannen voor wetenschappelijk onderzoek en promotie. Dat de afspraak over het leveren van die inspanning niet vrijblijvend is (immers: als verplichting van de promotiestudent benoemd) blijkt ook daaruit dat de ultieme sanctie op het niet nakomen daarvan is, dat het UMCG de overeenkomst tussentijds opzegt en/of dat geen beurs meer betaald wordt.

4.22. Het UMCG heeft, onder verwijzing naar HR 10 oktober 2003, JAR 2003/263, aangevoerd dat

van ‘arbeid’ reeds geen sprake is omdat de beurspromovendi niet verplicht kunnen worden tot het uitvoeren van een promotieonderzoek en op basis daarvan promoveren. Zoals hiervoor reeds vastgesteld is dat echter feitelijk onjuist. De gesloten overeenkomst houdt als verplichting van de beurspromovendi in dat zij promotieonderzoek moeten verrichten en op basis daarvan moeten promoveren.

4.23. Het UMCG heeft ook aangevoerd dat het accent in de met de beurspromovendi overeengekomen “constructie” ligt op het aspect opleiding. Gewezen is op het Besluit, dat spreekt over “promotieonderwijs” en dat definieert als “onderwijs dat is gericht op onderzoeksvaardigheden en generieke vaardigheden van de promovendus ten behoeve van zijn promotie en zijn positie op de arbeidsmarkt.” Ook om deze reden is van arbeid geen sprake volgens het UMCG.

4.24. Dat de beurspromovendus er ten behoeve van zijn persoonlijke vorming en met het oog op zijn positie op de arbeidsmarkt, belang bij heeft wetenschappelijk onderzoek te kunnen doen en op basis daarvan te kunnen promoveren is door de beurspromovendi allerm minst ontkend en ligt ook erg voor de hand. De beurspromovendus krijgt immers de gelegenheid zijn wetenschappelijke kennis en vaardigheden verder te ontwikkelen door het doen van dat onderzoek en het op basis daarvan gereed maken van een proefschrift. Die aldus verworven kennis en vaardigheden verhogen het professioneel niveau en kunnen van belang zijn als factor die de kansen op de arbeidsmarkt vergroot.

4.25. Voor de student-assistenten die vóór 2016 en na 2018 werden aangesteld gold precies hetzelfde. Toch werd met hen een dienstverband aangegaan. Daarmee werd en wordt erkend dat hun onderzoeks- en promotiearbeid loonvormende arbeid ten behoeve van het UMCG is. Ook voor die student-assistenten gold dat hun persoonlijke vorming en positie op de arbeidsmarkt gunstig beïnvloed werden doordat zij in de gelegenheid werden gesteld promotieonderzoek te doen en op basis daarvan te promoveren. Dat aspect was echter, getuige het aangaan van een dienstverband, ondergeschikt aan het aspect van het verrichten van loonvormende arbeid ten behoeve van het UMCG. Voor de beurspromovendi ligt het feitelijk niet anders: hun hoofdtak is het doen van promotieonderzoek en op basis daarvan promoveren en neveneffect daarvan is persoonlijk

ke vorming en vergroting van de kansen op de arbeidsmarkt.

4.26. Door het UMCG is benadrukt dat zijn hoofdactiviteit is: de patiëntenzorg. Dat is ongetwijfeld waar (de beurspromovendi hebben het ook niet betwist), maar dat neemt niet weg dat wetenschappelijk onderzoek ook een wezenlijke, zij het een kleiner deel van het takenpakket van het UMCG vormende, kernactiviteit is. Dat blijkt ook uit wat namens het UMCG in dat verband is gezegd bij de mondelinge behandeling bij het hof: “De hoofdtaak van het UMCG is zorg verlenen. Dat is voor 75% onze taak. Binnen het UMCG wordt ook zuiver (fundamenteel) wetenschappelijk onderzoek verricht, hoofdzakelijk voor de voortgang van de wetenschap. Wij zijn namelijk ook een groot opleidingsinstituut. Het opleiden tot zelfstandige wetenschapsbeoefenaars hoort daarbij. Het gaat om een maatschappelijke plicht om mensen op te leiden tot onderzoekers.” Ook kan verwezen worden naar het gegeven dat het UMCG in de periode van 2001 tot oktober 2016 en vanaf oktober 2018 vele medewerkers (studenten en afgestudeerden) in dienst heeft genomen voor in hoofdzaak hetzelfde doel: het verrichten van wetenschappelijk onderzoek en promoveren. Wat de beurspromovendi doen past dus volledig binnen een van de kernactiviteiten van het UMCG: het verrichten van wetenschappelijk onderzoek.

4.27. Anders dan bij de student-assistenten is het doen van promotieonderzoek en promoveren voor de beurspromovendi zelfs hun enige taak. Zij hoeven geen onderwijs te geven of andere taken te verrichten ten behoeve van het UMCG, waar dergelijke andere taken wel aan de student-assistenten konden worden opgedragen. Niet in geschil is bovendien dat het uitvoeren van het wetenschappelijk onderzoek en op basis daarvan gereed maken van een proefschrift gemiddeld twee tot tweeëneenhalf jaar kost, uitgaande van voltijdse inzet. Het enkele feit dat de beurspromovendi ook student zijn doet aan dit alles niet af. Als zij studeren wordt het promotietraject daarvoor onderbroken (bijvoorbeeld om coschappen te lopen) en zijn zij (tijdelijk) volledig student om daarna het promotieonderzoek weer op te pakken en volledig promotieonderzoeker te zijn. De perioden waarin zij studieverplichtingen hadden, werden vooraf ter goedkeuring voorgelegd aan de promotor en vervolgens opgenomen in het TSP. Er is dus sprake van twee parallel lopende, maar geschei-

den, trajecten: studie (opleiding) en promotie (in hoofdzaak: arbeid).

4.28. De conclusie op basis van de nu besproken factoren is dat de beurspromovendi zich verplicht hebben tot het uitvoeren van een promotieonderzoek en het op basis daarvan promoveren, dat daarmee een van de kernactiviteiten van het UMCG wordt verwezenlijkt, dat het doorlopen van het MD/PhD-traject is gescheiden van het studietraject en dat om al deze redenen sprake is van productieve arbeid ten behoeve van het UMCG gedurende zekere tijd, namelijk de duur van de gesloten overeenkomst.

De tweede fase: loon

4.29. De beurspromovendi ontvingen gedurende de looptijd van de overeenkomst een vergoeding. Die is in de overeenkomst aangeduid als ‘beurs’. Deze beurs werd bekostigd uit het profileringsfonds. Dat is een uit de eerste geldstroom van de RUG/het UMCG gevuld fonds ter ondersteuning van studenten in bijzondere gevallen.

4.30. Het UMCG heeft aangevoerd slechts een beurs te hebben verstrekt om de beurspromovendi in staat te stellen in hun levensonderhoud te voorzien, dus niet als tegenprestatie voor de door hen verrichte arbeid. Die bedoeling neemt echter niet weg dat, objectief gezien, aan de orde is de situatie dat productieve arbeid verricht wordt ten behoeve van het UMCG. Bovendien is het UMCG verplicht de beurs te betalen als de beurspromovendus zich houdt aan de in de gesloten overeenkomst vastgelegde afspraken. De beurs is dus verschuldigd door het UMCG.

4.31. Door het UMCG is ook aangevoerd dat het profileringsfonds er is voor studenten en dat de gedachte achter het Besluit niet is financiële ondersteuning ten behoeve van het verrichten van een arbeidsprestatie door studenten, maar financiële ondersteuning van studenten bij het afronden van hun studie. In het verlengde hiervan is de beurs voor de beurspromovendi niet bedoeld als vergoeding voor hun prestatie, maar als voorziening om in hun levensonderhoud te voorzien. Indien dit juist is neemt dat niet weg dat de beurspromovendi feitelijk loonvormende arbeid verrichten. Het is niet de bedoeling van het besluit en het UMCG die bepalend is, maar de feitelijke situatie die bij de uitvoering in het leven is geroepen. Voor de beurspromovendi was niet van belang uit welk ‘potje’ (het profileringsfonds of andere middelen van het UMCG/ de RUG zij werden betaald,

van belang was slechts dat het UMCG (en niet een derde) betaalde. Bovendien wordt de beurs nu juist niet verstrekt gedurende de periodes dat de beurspromovendi zich als student (moeten) inschrijven (artikel 5 lid 4 van de gesloten overeenkomsten). De beurs is dus juist uitdrukkelijk niet aan de studie, maar aan het promotietraject (arbeid) verbonden.

4.32. Op de verstrekte beurs worden, zoals in situaties van loonbetaling aan werknemers, loonbelasting en premies volksverzekeringen ingehouden. Er worden loonstroken verstrekt. Bij korte periodes van ziekte en zwangerschap wordt de beurs doorbetaald. Een aan studenten verstrekte beurs heeft (vanaf 2015) deels het karakter van een lening. Dat is niet het geval bij de aan de beurspromovendi betaalde beurs. Als het onderzoek niet wordt afgemaakt behoeft door hen niets te worden terugbetaald. De aan de beurspromovendi betaalde beurs is verder aanmerkelijk hoger dan de reguliere studiebeurs.

4.33. In het licht van de nu besproken omstandigheden bezien moet de verstrekte beurs worden aangemerkt als een door het UMCG verschuldigde vergoeding voor de bedongen arbeid, derhalve: loon in de zin van art. 7:610 BW.

De tweede fase: gezag

4.34. Volgens het UMCG was van werkgeversgezag geen sprake, volgens de beurspromovendi wel. Bij de beoordeling van de wederzijdse stellingnames staat, ook hier, voorop dat de feitelijke situatie doorslaggevend is.

4.35. Bij het uitvoeren van hun promotieonderzoek genieten de beurspromovendi een grote mate van (academische) vrijheid. Dat heeft het UMCG gesteld en is door de beurspromovendi niet betwist. Tijdens de uitvoering van het onderzoek worden de beurspromovendi begeleid door hun promotor. Die kan en zal regelmatig aanwijzingen geven ten behoeve van het onderzoek. Dat is niet in geschil. De grond voor die aanwijzingen is gelegen in de vakinhoudelijke beoordeling van het (telkens) verrichte werk. Het gezag waarmee die aanwijzingen worden gegeven is dan ook vakinhoudelijk en niet organisatorisch van aard. Zelfs het uiteindelijke oordeel of een promovendus tot de promotie kan worden toegelaten is vakinhoudelijk en niet organisatorisch van aard. Enkel beoordeeld naar de vakinhoudelijke aspecten is de beurspromovendus dus niet of nauwelijks onderworpen aan organisatorisch werkgeversge-

zag. Dat is niet verrassend, omdat dit naar zijn aard eigen is aan alle promotieonderzoeken, ongeacht de organisatorische inbedding daarvan.

4.36. Dat neemt echter niet weg dat de beurspromovendus, op grond van de met deze gesloten overeenkomst (artikel 7), verplicht is te handelen in overeenstemming met het TSP, het Promotiereglement, de Regeling Wetenschappelijke Integriteit van de RUG en het Research Data Management Plan van het UMCG. Op grond van het addendum bij de overeenkomst moet hij bepaalde trainingen volgen. Artikel 8 van de gesloten overeenkomst verplicht de beurspromovendus tot geheimhouding. Als de beurspromovendus zich niet aan al deze verplichtingen houdt is het UMCG bevoegd dwingend aanwijzingen te geven om te bewerkstelligen dat de beurspromovendus zich alsnog aan die regelingen conformeert. Die aanwijzingsbevoegdheid is inherent aan het bestaan van een verplichting voor de beurspromovendus in combinatie met de begeleiding van deze door het UMCG. Bovendien is deze uitdrukkelijk in de gesloten overeenkomst genoemd in artikel 4 lid 3. Daarin is bepaald dat het UMCG, indien tussentijdse opzegging wordt overwogen, eerst nog een “schriftelijke aanmaning” laat uitgaan om “het resultaat” te behalen. Dat resultaat moet dan door het UMCG “zo nauwkeurig mogelijk” worden omschreven. Kortom: het UMCG is bevoegd dwingend aanwijzingen te geven met het oog op het gereed komen van onderzoek en proefschrift.

4.37. De gesloten overeenkomst (artikel 4) voorziet verder in een periodieke voortgangscntrole. Doel daarvan is vast te stellen of sprake is van voldoende progressie in het onderzoek. Het UMCG beoordeelt of daarvan sprake is. Het UMCG is bevoegd bij gebrek aan voldoende voortgang de overeenkomst tussentijds op te zeggen en dus te bewerkstelligen dat de beurspromovendus niet kan promoveren en zijn inkomen kwijt raakt. Als de beurspromovendus voorziet dat hij zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet (tijdig) kan nakomen moet hij dat bovendien melden (artikel 6 lid 1). Gemeld moeten bovendien worden “alle omstandigheden die wijzigen” (artikel 6 lid 2), zoals afwezigheid. Niet nakoming van al deze verplichtingen geeft het UMCG de bevoegdheid op te treden.

4.38. Vaste werktijden zijn niet overeengekomen. De beurspromovendus moet zich ingevolge de gesloten overeenkomst (artikel 3 lid 6) echter wel

richten naar de bedrijfs- en werktijden bij het UMCG indien dat noodzakelijk is voor het uitvoeren van het TSP. Dat laatste is een duidelijke verplichting. Voor het overige geldt dat de aard van het werk meebrengt dat vaste werktijden deels niet noodzakelijk zijn, bijvoorbeeld als het erom gaat onderzoeksresultaten te analyseren/verwerken en artikelen/delen proefschrift te schrijven. De praktijk is verder, zo is, onvoldoende gemotiveerd weersproken, door de beurspromovendi gesteld dat de onderzoeken veelal worden uitgevoerd binnen het verband van een bepaalde onderzoeksgroep. Dat betekent dat de beurspromovendus, net zoals de overige groepsleden, zich heeft te richten naar het onderzoeksplan van de groep en de wijze waarop daaraan praktisch uitvoering wordt gegeven. Waar UMCG-faciliteiten nodig zijn kunnen deze slechts gebruikt worden wanneer het UMCG deze beschikbaar stelt. Ook als het niet strikt noodzakelijk is richten de beurspromovendi zich bij de uitvoering van hun onderzoek naar wat wenselijk is. De arbeid die de beurspromovendi verrichten is hiermee ingebed in de organisatie van het UMCG.

4.39. Vakantiedagen en korte periodes van ziekte hoeft de beurspromovendus, daarover zijn partijen het eens, niet aan te vragen respectievelijk te melden. Feitelijk kan deze zich echter niet onttrekken aan de voortgang van het werk binnen de onderzoeksgroep zonder dat het werk van de beurspromovendus zelf of de onderzoeksgroep daardoor verstoord wordt. Voldoende aannemelijk is dat de beurspromovendi om die reden slechts in overleg met de groep vakantie nemen en ziekte wel degelijk melden. Feitelijk verschilt de situatie dus niet met die waarin van een aanvraag- of meldplicht sprake is.

4.40. De beurspromovendi mogen wel betaald nevenwerk doen, maar niet als dat ten laste van het UMCG komt of in strijd is met de belangen van het UMCG. Dat laatste is dus een uitdrukkelijk beperking van de vrijheid nevenwerk te doen. Sommige trainingen moeten door hen gevolgd worden. Dat is een duidelijke verplichting. Voor het overige geldt dat de beurspromovendi geheel zijn ingebed in de organisatie van het UMCG: ze maken deel uit van een onderzoeksgroep, hebben een werkplek (vast of flex), zijn aanwezig bij overleggen, nemen deel aan congressen en zijn betrokken bij allerlei nevenactiviteiten (werkinhoudelijk en sociaal) van de onderzoeksgroep/het UMCG. De zogenaamde bench fee kan slechts

besteed worden na verkregen goedkeuring van het UMCG.

4.41. De nu besproken verplichtingen van de beurspromovendi, de daaraan gekoppelde bevoegdheid van het UMCG hen aan de nakoming daarvan te houden, onder andere door aanwijzingen te geven en besteding van middelen afhankelijk te stellen van goedkeuring, gevoegd bij de feitelijke inbedding van de beurspromovendi in de organisatie van het UMCG maken dat het UMCG feitelijk organisatorisch werkgeversgezag uitoefent. De vrijheden van de beurspromovendus zijn beperkt van aard en ondergeschikt. Dat geldt ook voor de intellectuele eigendomsrechten op hun werk. Weliswaar komen die formeel toe aan de beurspromovendus, maar in de praktijk, zo is onvoldoende weersproken door de beurspromovendi aangevoerd, stonden publicaties veelal op naam van meerdere personen (bijvoorbeeld ook de promotor) en was van een exclusief intellectueel eigendomsrecht geen sprake.

4.42. Aan de conclusie dat van werkgeversgezag sprake was doet niet af dat het promotietraject was ingevlochten in de opleiding van de beurspromovendi. Dat was per slot van rekening ook het geval bij de student-assistenten die voor 2016 en na 2018 in dienst zijn genomen. Het UMCG heeft niet aangevoerd dat dit opleidingsaspect maakte dat die student-assistentschappen niet als een (ambtelijk) dienstverband konden worden aangemerkt. Bovendien zijn in de gesloten overeenkomst opleiding en studie in zoverre gescheiden dat deze niet tegelijk kunnen plaats vinden. Indien aan het onderzoek gewerkt gaat worden moest de beurspromovendus zich als student uitschrijven en indien hij zijn opleiding wil voortzetten (bijvoorbeeld door coschappen te lopen) moet hij zich weer inschrijven als student. Van belang is daarnaast dat, zoals hiervoor al genoemd, het opleidingsaspect ondergeschikt is aan het aspect dat het promotieonderzoek wordt uitgevoerd ter verwezenlijking van een van de kernactiviteiten van het UMCG.

4.43. Aan de conclusie dat van werkgeversgezag sprake is doet ook niet af de bedoeling van het beustraject. Die bedoeling was, zo is in het Besluit (experiment promotieonderwijs) vastgelegd, te onderzoeken of met een nieuw promotietraject als derde cyclus in het bachelor-mastersysteem, zoals dat in de Bologna-verklaring wordt beschreven, het aantal gepromoveerden aan universiteiten wordt vergroot, de mogelijkheid voor promo-

vendi om eigen onderzoeksvoorstellen in te dienen en te realiseren toeneemt en de positie van gepromoveerden op de arbeidsmarkt wordt verbeterd en daarmee de kennissamenleving verder kan worden ontwikkeld. Het UMCG heeft het experiment omarmd en heeft een constructie in het leven willen roepen en feitelijk geroepen die het mogelijk maakte deze doelen te realiseren. Die goede bedoeling neemt echter niet weg dat de gekozen uitvoeringsconstructie feitelijk als een arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt.

Onverenigbaarheid met het arbeidsrecht en strijd met de redelijkheid en billijkheid?

4.44. Zoals hiervoor uiteengezet is in de feitelijke verhouding tussen de beurspromovendi en het UMCG sprake van het gedurende zekere tijd verrichten van loonvormende arbeid door de beurspromovendi in dienst van het UMC. Derhalve: een arbeidsovereenkomst.

4.45. Twee verwerpen van het UMCG zijn echter nog niet besproken:

- a. het promotieonderwijs is juridisch dogmatisch onverenigbaar met het arbeidsrecht;
- b. de redelijkheid en billijkheid staan aan toekennen van de vorderingen in de weg.

Ad a

4.46. Het UMCG voert aan dat de beurspromovendi helemaal geen arbeidsovereenkomst wens-ten. Hun enige doel was te promoveren. De constructie dat zij zich moesten uitschrijven om te studeren en, omgekeerd, zich weer moesten inschrijven als beurspromovendus indien zij verder gingen met hun promotieonderzoek is niet in een arbeidsrechtelijk juiste contractsvorm te gieten. Indien dat wel zou kunnen (bijvoorbeeld door onbetaald verlof toe te kennen) ontstaat strijd met het gezagscriterium omdat de beurspromovendi dan zelf zouden kunnen bepalen wanneer ze weer komen werken (aan hun promotieonderzoek) en het UMCG niet bevoegd zou zijn hen daartoe te verplichten.

4.47. Dat zij geen arbeidsovereenkomst wens-ten wordt weersproken door de beurspromovendi. Volgens hen was het slikken of stikken: aanvaarden van de voorgelegde overeenkomst of afzien van promotieonderzoek. Een arbeidsovereenkomst (voor 2016 en na 2018 gebruikelijk) werd niet aangeboden. De perioden van onderwijsverplichtingen zoals het lopen van coschappen moesten vooraf ter goedkeuring aan de promotor

worden voorgelegd en lagen vast in het overeengekomen TSP. Dat de feitelijke situatie was zoals de beurspromovendi die schetsten is onvoldoende weersproken door het UMCG. In de gesloten overeenkomsten staat dat partijen “uitdrukkelijk niet beogen om (...) een arbeidsovereenkomst (...) aan te gaan (...)”. Aan die bepaling kan echter geen, relevante, betekenis worden toegekend gezien de wijze waarop de overeenkomst tot stand kwam (slikken of stikken) én het onweersproken gegeven dat de tekst ervan door het UMCG is opgesteld en dat daarover niet is onderhandeld. Onvoldoende onderbouwd is dan ook dat de beurspromovendi geen arbeidsovereenkomst wens-ten.

4.48. Onvoldoende onderbouwd is eveneens dat de essentie van wat de beurspromovendi doen (tegelijk studeren en werken) niet in een arbeidsovereenkomst te vangen is. Voor 2016 en na 2018 is dat wel gelukt: ook de toen in dienst genomen student-assistenten combineerden werk en studie. Hun arbeidsovereenkomst was kennelijk daarop toegesneden. De figuur van onbetaald verlof is ook niet per definitie ongeschikt om de arbeidsovereenkomst in het specifieke geval van de beurspromovendi inhoud te geven. Werkgever en werknemer kunnen immers afspraken maken over onbetaald verlof, daaronder begrepen de duur ervan. Die afspraken geven de werkgever vervolgens de bevoegdheid de werknemer op het nakomen daarvan aan te spreken en dus het werkgeversgezag uit te oefenen.

Ad b

4.49. Volgens het UMCG hebben de beurspromovendi geen arbeidsrechtelijke bescherming nodig. Zij hebben juist geprofiteerd van een maatschappelijk systeem dat hen in de gelegenheid heeft gesteld op kosten van de maatschappij een promotietraject te volgen. Bovendien hebben de beurspromovendi een sterke maatschappelijke positie gelet op hun studie- en carrièremogelijkheden.

4.50. Bij de beoordeling van dit verweer staat voorop dat een tussen partijen geldende contractuele regel slechts dan niet toepasselijk is indien dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW). Vaste jurisprudentie is dat de rechter zich hierbij terughoudend heeft op te stellen.

4.51. De situatie waarin studie en promotie binnen een dienstverband (en dus met de daarbij horende arbeidsrechtelijke bescherming) bij het UMCG worden gecombineerd ten aanzien van personen die een sterke maatschappelijke positie hebben, is niet uitzonderlijk. Het verleden met de student-assistenten (voor 2016 en na 2018) toont dat aan. De maatschappelijke positie is dus in de praktijk van het UMCG al geen reden arbeidsrechtelijke bescherming te onthouden aan deze groep personen. Voor het financiële argument (op kosten van de maatschappij een promotietraject volgen) geldt hetzelfde. Dat gold en geldt voor de genoemde student-assistenten, maar ook voor de afgestudeerde die in dienst wordt genomen om te promoveren zonder dat zeker is dat deze na promotie aan het UMCG verbonden blijft.

Waarom dit alles voor de beurspromovendi anders ligt, is niet onderbouwd. Dat zij aanspraak maken op wat hun toekomst op basis van de gesloten arbeidsovereenkomsten is dus niet onaanvaardbaar. Evenmin is onaanvaardbaar de feitelijke situatie te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst.

Hoe nu verder?

4.52. De beurspromovendi hebben gevorderd dat voor recht verklaard wordt dat “sprake is van een arbeidsovereenkomst” tussen hen en het UMCG. Uit het voorgaande volgt dat die vordering toewijsbaar is. Omdat de arbeidsovereenkomsten met sommige beurspromovendi inmiddels, ook volgens hen zelf, tot een einde zijn gekomen, zal het hof voor recht verklaren dat met de beurspromovendi een arbeidsovereenkomst “tot stand is gekomen”. Het vonnis van de kantonrechter wordt daarom vernietigd en de gevorderde verklaring voor recht wordt in het dictum van dit (deel)arrest vastgelegd.

4.53. Het debat in deze zaak is (nagenoeg) volledig gegaan over de vraag of van een arbeidsovereenkomst sprake is. Toelichting op en bespreking van de individuele vorderingen van de beurspromovendi heeft nog niet of nauwelijks plaats gevonden. De zaak zal om die reden naar de rol worden verwezen. De beurspromovendi kunnen dan bij memorie een (nadere) toelichting geven op de grondslagen en berekening van hun individuele vorderingen. Daarbij dienen zij te betrekken de vraag per wanneer de arbeidsovereenkomst met ieder van hen is of zal zijn geëindigd. Het UMCG kan met een antwoordmemorie rea-

geren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden. Het hof merkt nog op dat gelet op het grote aantal individuele vorderingen partijen toestemming hebben tot overschrijding van paginalimiet van artikel 2.11 van het toepasselijke procesreglement.

5. De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep: vernietigt het vonnis van de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland van 4 januari 2021 en doet als volgt opnieuw recht: verklaart voor recht dat tussen de beurspromovendi en het UMCG een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen; verwijst de zaak naar de rolzitting van 15 augustus 2023 voor het nemen van een memorie na tussenarrest door de beurspromovendi; bepaalt dat het UMCG daarop kan reageren met een antwoordmemorie na tussenarrest; houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

Het UMCG biedt studenten reeds vele jaren de mogelijkheid om de masterfase van hun studie te combineren met het uitvoeren van promotieonderzoek. Tussen oktober 2016 en oktober 2018 werd dit vormgegeven door middel van een overeenkomst met de promotiestudent waarin uitdrukkelijk was bepaald dat partijen *niet* de bedoeling hadden om een (ambtelijke) aanstelling of arbeidsovereenkomst aan te gaan. Wel werden op de door UMCG betaalde beurs loonbelasting en sociale premies ingehouden. Vóór oktober 2016 en na oktober 2018 werden promotiestudenten aangesteld als student-assistent met een ambtelijke aanstelling (na invoering van de Wvna per 1 januari 2020 zijn deze ambtelijke aanstellingen omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht). Vierenveertig promotiestudenten die in de tussenliggende periode een promotieovereenkomst sloten vorderen in deze procedure een verklaring voor recht dat die overeenkomst als een arbeidsovereenkomst kwalificeert. De kantonrechter wees de vordering af (ktr. Groningen 4 januari 2022, «JAR» 2022/25, m.nt. Waterman en Oliemans). Het hof komt tot de tegengestelde conclusie.

De vraag of promotiestudenten werkzaam waren op basis van een arbeidsovereenkomst werd in

2006 al eens aan de Hoge Raad voorgelegd (HR 14 april 2006, *NJ* 2007/447, m.nt. Verhulp). Het betrof toen beurspromovendi van de UvA. De UvA klaagde in cassatie onder meer dat de rechtbank – die oordeelde dat sprake was van een arbeidsovereenkomst – bij de kwalificatievraag ten onrechte geen rekening had gehouden met wat partijen bij het sluiten van de promotieovereenkomst voor ogen stond en de kwalificatie die zij daar zelf aan hadden gegeven (t.w. geen arbeidsovereenkomst). De Hoge Raad verwierp die klachten omdat uit het vonnis van de rechtbank niet bleek dat zij deze omstandigheden ‘uit het oog zou hebben verloren’. Het is dan ook niet vreemd dat jarenlang de bedoeling van partijen bij de kwalificatievraag als een relevante factor is beschouwd ondanks dat het volgens de Hoge Raad anno 2020 in het *Participatie*-arrest niet is en nooit is geweest (HR 6 november 2020, «JAR» 2020/287, m.nt. Said en *NJ* 2021/116, m.nt. Verhulp, r.o. 3.2.2). Volgens de Hoge Raad had de rechtbank verder begrijpelijkerwijs geoordeeld dat sprake was van productieve arbeid (volgens de rechtbank droeg hun werk primair bij aan onderzoek en onderzoeksresultaten waarop de UvA zich richt in het kader van haar maatschappelijke doelstellingen en doet daar niet aan af het eigen doel en nut voor de beurspromovendi). Ook de klachten gericht tegen het oordeel dat het stipendium als loon kan worden beschouwd en dat sprake was van een gezagsverhouding werden door de Hoge Raad verworpen.

In 2001 oordeelde ook de kantonrechter Utrecht dat beurspromovendi bij de Universiteit Utrecht werknemers waren (ktr. Utrecht 27 juni 2001, «JAR» 2001/155, m.nt. Verhulp). Gelet op de doelstellingen van de universiteit – onder andere het verrichten van wetenschappelijk onderzoek – konden de werkzaamheden van de beurspromovendi in ieder geval gedeeltelijk als productief voor de Universiteit Utrecht worden aangemerkt. Gelet op de ‘werk disciplinaire’ afspraken was ook volgens de kantonrechter sprake van een gezagsverhouding. De combinatie van productieve loon en gezagsverhouding maakte dat geen reden was om het stipendium niet als loon aan te merken.

In de zaak van de UMCG promotiestudenten komt het hof tot eenzelfde analyse. Het hof past het ‘vernieuwde’ toetsingskader van de Hoge Raad uit het *Participatie*-arrest en *Deliveroo*-arrest (HR 24 maart 2023, «JAR» 2023/107, m.nt.

Grosheide) toe en concludeert dat sprake is van arbeid, loon én een gezagsverhouding. In november 2013 oordeelde hetzelfde hof – anders dan de kantonrechter – dat 15 promotiestudenten van de RUG géén arbeidsovereenkomst hadden (hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2013, «JAR» 2013/157, m.nt. Helstone). Er was wel sprake van productieve arbeid en loon, maar geen gezagsverhouding omdat er geen wezenlijke instructies aan de promotiestudenten werden gegeven en zij ook geen onderwijsverplichting hadden. Verder achtte het hof relevant dat partijen de bedoeling hadden een overeenkomst te sluiten waarbij het opleidingsaspect centraal staat en niet gesteld of gebleken was dat de overeenkomst niet was uitgevoerd overeenkomstig die partijbedoeling. Ook relevant was dat de intellectuele eigendomsrechten aan de promotiestudenten toekwamen (anders dan bijvoorbeeld in het *Beurspromovendi*-arrest van de Hoge Raad uit 2006, maar wel zoals ook gold voor de promotiestudenten van het UMCG).

Het is lastig de verschillen tussen deze casus en die uit 2013 te spotten. Duidelijk is dat het intellectueel eigendomsrecht argument bij het hof thans kennelijk minder gewicht in de schaal legt. Wat vooral opvalt is hoe het hof minutieus de feitelijke inbedding van de promotiestudenten in de organisatie van het UMCG beschrijft: dat weliswaar vaste werktijden niet zijn overeengekomen, maar dat de promotiestudenten zich wel moeten richten naar de bedrijfs- en werktijden bij het UMCG en dat vakantiedagen en korte periodes van ziekte niet hoeven te worden aangevraagd, maar dat men feitelijk dat slechts in overleg met de onderzoeksgroep vakantie werd opgenomen en ziekte werd gemeld. En inmiddels weten we ook dat de bedoeling van partijen niet (meer) relevant is.

Kwalificeren promotiestudenten dan altijd als werknemer? Een absolute ja kan als antwoord niet gegeven worden, het blijft toch afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval, maar het lijkt wel waarschijnlijk.

mr. N.T. Dempsey
advocaat bij Houthoff te Amsterdam

141

Nederlandse rechter niet bevoegd te oordelen over verbintenis tot wereldwijd verbod

Gerechtshof Den Haag
25 april 2023, nr. 200.288.720/01,
ECLI:NL:GHDHA:2023:607
(mr. Schild, mr. Van der Hoeven-Oud, mr. Joustra)

Bevoegdheidsincident. Internationaal privaatrecht. Vordering tot nakoming verbod. Geen geografische beperking.

[Verordening (EU) nr. 1215/2012 (Brussel I bis-Vo) art. 5 lid 1, 7 aanhef en lid 1 onder a, 8 aanhef en lid 1]

Een internationale vakbondsfederatie (ITF) behartigt de belangen van bij haar aangesloten lokale vakbonden voor zeevarenden en havenwerkers. ITF vordert jegens een Nederlands bedrijf in scheepsmanagement en jegens haar Cypriotische moeder (enig aandeelhouder) bij de Nederlandse rechter nakoming van de zogenoemde Non-Seafarers Work Clause. Hierin is bepaald dat de sjourwerkzaamheden aan boord van schepen in beginsel niet door de bemanning maar door lokale havenwerkers moeten worden uitgevoerd. De rechtbank heeft in een incidenteel vonnis geoordeeld dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is te oordelen over de vordering van ITF, voor zover ingesteld tegen de Cypriotische moederverenootschap. Hiertegen komt ITF in hoger beroep op. Het hof verwerpt het beroep en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Ingevolge art. 5 lid 1 Brussel I bis-Vo kunnen slechts degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, worden opgeroepen voor het gerecht van een andere lidstaat krachtens de bevoegdheidsbepalingen van Brussel I bis-Vo. Art. 7 aanhef en lid 1 onder a Brussel I bis-Vo bepaalt dat ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst een persoon ook kan worden opgeroepen voor het gerecht in een andere lidstaat waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Op grond van

het arrest Besix/WABAG is deze bevoegdheidsregel echter niet van toepassing als de plaats van uitvoering van de verbintenis niet kan worden bepaald omdat de verbintenis bestaat uit een verbintenis om niet te doen, zonder enige geografische beperking. Daarvan is in dit geval sprake. Evenmin is bevoegdheid te ontleen aan art. 8 aanhef en lid a Brussel I bis-Vo. Deze bepaling voorziet in bevoegdheid indien sprake is van meerdere vorderingen waartussen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om gelijktijdige behandeling en berechting ten einde onverenigbare beslissingen te voorkomen. Uit de rechtspraak volgt dat deze bepaling eng moet worden uitgelegd en enkel toepassing vindt als er sprake is van eenzelfde feitelijke en juridische situatie. In dit geval vinden de vorderingen weliswaar hun oorsprong in een (nagenoeg) identiek geformuleerde verplichting en is de feitelijke grondslag ook sterk vergelijkbaar. Het betreft echter verschillende rechtspersonen met eigen schepen waarover zij ieder het management voeren.

NB. Deze uitspraak bevat een groot aantal verwijzingen naar relevante arresten van het Hof van Justitie EU. Bijzondere aandacht krijgt het arrest Besix/Wabag (HvJ EG 17 februari 2022, ECLI:EU:C:2002:99), waarin is geoordeeld dat het beginsel van voorzienbaarheid en rechtszekerheid van groot belang zijn bij toepassing van Europese bevoegdheidsregels. Het hof zag hierin reden geen bevoegdheid aan te nemen op grond van art. 7 aanhef en lid 1 onder a Brussel I bis-Vo. Voor de afwijzing van het beroep op art. 8 aanhef en lid 1 als grond voor bevoegdheid verwees het Hof naar het arrest Profit investment/Ossi (HvJ EU 20 april 2016, C-366/13, ECLI:EU:C:2016:282).

1. *International Transport Workers' Federation* te Londen, Verenigd Koninkrijk,
2. *Vereinte Dienstleidingsgewerkschaft* te Berlijn, Duitsland,
appellanten,
advocaat: mr. R.J. Wybenga, kantoorhoudende in Rotterdam,
tegen
Marlow Navigation Company Limited te Limassol, Cyprus,
geïntimeerde,
advocaat mr. S.A. Tan, kantoorhoudende in Rotterdam,