

RECHTSPRAAK

## werknemer/Headfirst IT BV

### ***Kwalificatievraag. Fiscaal fictieve dienstbetrekking leidt niet tot civielrechtelijke arbeidsovereenkomst. Bedoeling van partijen***

Headfirst heeft op 14 november 2007 met appellant een zogenoemde Mantel Projectovereenkomst gesloten. De als bijlage bij die overeenkomst gevoegde en ondertekende projectspecificatie bevat de werkopdracht aan appellant om werkzaamheden als werknemer bij Nuon te Arnhem te verrichten met als begindatum 1 november 2007 en voorlopige einddatum 31 juli 2008 tegen een all-in uurtarief van € 38 per uur exclusief btw. Bij brief van 23 april 2008 heeft Headfirst aan appellant meegedeeld dat zij met ingang van 23 mei 2008 geen gebruik meer zal maken van de diensten van appellant en dat zij het contract (met hem) per die datum als beëindigd beschouwt. Appellant stelt zich op het standpunt dat hij per 1 november 2007 een arbeidsovereenkomst, althans een uitzendovereenkomst, met Headfirst is aangegaan, zodat de opzegging per 23 april 2008 nietig is (wegens het ontbreken van toestemming). De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de vraag of de rechtsverhouding van partijen als een uitzendovereenkomst kan worden aangemerkt dient in de eerste plaats te worden onderzocht of aan de in artikel 7:610 BW genoemde kenmerken van de arbeidsovereenkomst is voldaan. Niet in geschil is dat Headfirst aan appellant een beloning betaalde (en daarop ook loonbelasting en premies inhield) en dat appellant zich heeft verbonden gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Het geschil spitst zich toe op de vraag of een gezagsverhouding bestond dan wel of appellant zijn arbeid ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht heeft verricht. Ter beantwoording van deze vraag is bepalend wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Uit e-mailcorrespondentie blijkt overduidelijk dat appellant zich als ZZP'er via Headfirst wilde verlonen bij Nuon. Bij deze partijbedoeling past dat appellant in augustus 2007 bij de Belastingdienst een Verklaring arbeidsrelatie (VAR) heeft aangevraagd voor de werkzaamheden als interim teamleider (freelance). De inhoudingen op het loon worden door Headfirst als volgt verklaard, namelijk dat de opdrachtovereenkomst met appellant als een fictieve dienstbetrekking is aangemerkt en dat appellant hiermee akkoord is gegaan. Deze wijze van uitvoering van de projectovereenkomst past bij een opdrachtverhouding, waarbij het hof in aanmerking neemt dat de fiscale behandeling als fictieve dienstbetrekking los staat van de civielrechtelijke kwalificatie.

Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 18-01-2011

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2011:BP2971

**Zaaknummer:** 200.040.731/01

**Rechters:** R.J.E. Thiessen, J.E. Molenaar en W.J. van den Bergh

**Advocaten:** S.G. Volbeda en A.L. Hustinx

**Wetsartikelen:** 7:610 BW, 7:690 BW en 7:400 BW