

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Kwalificatievraag. Geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Ook buiten het kader van een arbeidsovereenkomst kunnen opdrachten worden gegeven en kan er correctie en bijsturing plaatsvinden.***

*Feiten*

Y is een onderneming die zich bezighield met de aan- en verkoop van onroerend goed en bemiddeling bij huur en verhuur van onroerend goed. De onderneming is een familiebedrijf dat oorspronkelijk werd opgericht door vader A die in 2007 is overleden. B, de broer van X, is statutair bestuurder van Y. Administratiekantoor Z is enig aandeelhouder van Y. Na het overlijden van vader A nemen X en B plaats in het bestuur van Z. X, B en hun zus zijn ieder voor 1/3 gedeelte aandeelhouder in Z. In de onderhavige procedure vordert X onder meer een verklaring voor recht dat tussen hem en Y een arbeidsovereenkomst bestaat op grond waarvan Y maandelijks een bedrag van € 3.931 bruto exclusief 8% vakantiegeld verschuldigd is. De kantonrechter heeft de vorderingen van X afgewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

*Oordeel*

X betoogt in de kern dat tussen hem en Y een arbeidsovereenkomst bestaat en dat Y op basis van deze arbeidsovereenkomst aan hem loon verschuldigd is. Omtrent hetgeen door partijen bij het aangaan van hun rechtsverhouding is afgesproken, hun verklaringen en gedragingen en omtrent hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, heeft X niets gesteld. Y heeft aangegeven dat vader het familiebedrijf steeds heeft geleid. Hij bepaalde wat er gebeurde. In 2000 koos X ervoor om het bedrijf te verlaten. In 2002 ging het zodanig slecht met het bedrijf dat vader zich genoodzaakt voelde om de bedrijfsactiviteiten in een andere BV (Y) onder te brengen en ook formeel niet meer als statutair bestuurder in deze BV op te treden. Zijn zoon B is toen tot statutair bestuurder benoemd maar feitelijk wijzigde de situatie daardoor niet. De zeggenschap in de BV bleef bij vader. Vader had feitelijk de zeggenschap in Z. Door het directiestatuut werd B feitelijk iedere vrijheid van handelen ontnomen, omdat hij voor belangrijke beslissingen betreffende de kern van de activiteiten van de onderneming toestemming van Z nodig had. De posities van B en X waren dus in die zin dezelfde en het feit dat B statutair bestuurder was, deed daar niet aan af. B had geen arbeidsovereenkomst met Y en X dus ook niet. Dit was hetgeen partijen in 2006, volgens Y, voor ogen stond. X heeft niet betwist dat vader steeds de feitelijke leiding over het familiebedrijf heeft gehad. Voorts is gesteld noch gebleken dat er in 2006, bij het aangaan van

de rechtsbetrekking, afspraken tussen partijen zijn gemaakt over belangrijke aspecten van een arbeidsovereenkomst, zoals daar zijn de aard van de functie en het te verrichten werk (de prestatie), de daarbij behorende beloning en de hoeveelheid vakantiedagen. Het gegeven dat er bij aanvang geen schriftelijk arbeidscontract is gesloten, past in hetgeen Y naar voren heeft gebracht aangaande hetgeen partijen bij aanvang van de relatie voor ogen stond. Voor de beoordeling van wat partijen voor ogen stond is voorts van belang hoe partijen feitelijk uitvoering en daarmee inhoud aan hun rechtsverhouding hebben gegeven. Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst op het bestaan waarvan X zich beroept zijn de elementen gezagsverhouding en tegen loon gedurende zekere tijd arbeid verrichten van belang. X stelt onbekend te zijn met het directiestatuut, maar betwist niet de geldigheid daarvan. In het licht van voornoemd directiestatuut, brengt de omstandigheid dat B statutair bestuurder van Y was en X niet, niet mee dat sprake is van een gezagsverhouding die (met andere elementen) past bij de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hetzelfde geldt voor het overige door X in het kader van een volgens hem bestaande gezagsverhouding aangevoerde. Ook buiten het kader van een arbeidsovereenkomst kunnen immers opdrachten worden gegeven en kan er correctie en bijsturing plaatsvinden. Bijvoorbeeld in het kader van afspraken over werkverdeling. Nu X niet heeft betwist dat het directiestatuut ziet op kernactiviteiten van de onderneming lag op de weg van X om, in het licht van hetgeen Y omtrent het ontbreken van een gezagsverhouding heeft gesteld, onderbouwd aan te voeren dat en welke in het directiestatuut genoemde handelingen zijn verricht zonder dat de vereiste toestemming is gevraagd, zodat uit dien hoofde zou moeten worden geconcludeerd dat een andere invulling aan het directiestatuut is gegeven en daarom wel tot het bestaan van een gezagsverhouding zou moeten worden geconcludeerd. Evenzeer lag het, gezien het voorgaande, op de weg van X onderbouwd aan te voeren dat hij niet onder het directiestatuut vallende werkzaamheden verrichtte waarover het door hem gestelde gezag werd uitgeoefend van een dusdanige omvang dat reeds daarom van een gezagsverhouding sprake was. Nu hij omtrent het voorgaande niets, althans onvoldoende heeft aangevoerd is bewijslevering, als door hem aangeboden, niet aan de orde. Zijn betoog dat hij dagelijks op kantoor gewoon aan het werk was is niet voldoende. Hiermee wordt immers geen inzicht gegeven in de aard en omvang van de werkzaamheden en voor wie hij die werkzaamheden verrichtte. Dit klemt temeer nu B heeft betoogd dat X voornamelijk voor zichzelf werkte. Aan het voorgaande doet, wanneer daarvan moet worden uitgegaan, niet af dat X in de periode september 1995-mei 2001 bij het voormalige Y in dienstbetrekking heeft gewerkt. Deze dienstbetrekking is, naar X zelf stelt, met wederzijds goedvinden beëindigd. Evenmin doet aan het voorgaande af dat X, naar hij stelt, in 2006 toen hij weer terugkwam in de onderneming heeft moeten zweren dat hij B boven zich zou dulden en als baas zou erkennen. X heeft niet betwist dat naar behoefte werd betaald. Dat hetgeen hij als salaris ontving paste bij zijn functie als projectontwikkelaar is door hem niet (onderbouwd) gesteld, hetgeen gezien het betoog van Y wel op zijn weg had gelegen. Evenmin betwist X dat geen vakantiegeld werd toegekend. Weliswaar betoogt X dat eerst toen het minder goed ging geen WW-premie meer werd betaald, maar dit betoog is onvoldoende onderbouwd. Het voorgaande betekent dat niet kan worden aangenomen dat hetgeen aan X via loonstroken werd uitbetaald heeft te gelden als een tegenprestatie voor de verrichte arbeid

en in die zin sprake is van een arbeidsovereenkomst. Nog daargelaten dat sprake is van een stelling die tardief is aangevoerd, doet aan het voorgaande niet af dat Y, naar X betoogt, werkgeversheffing Zorgverzekeringswet ten behoeve van X heeft ingehouden en afgedragen. De slotsom van het voorgaande (in onderling verband gezien) is dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen X en Y en dat de kantonrechter de vordering van X terecht heeft afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 12-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3947

**Zaaknummer:** 200.180.200\_01

**Rechters:** J.W. van Rijkom, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.M.H. Schoenmakers

**Advocaten:** J. Brakke en A.F.J.M. Mulders

**Wetsartikelen:** 7:610 BW