

RECHTSPRAAK

X/Stichting KCB

Rechtsverhouding tussen rayonmanager en stichting niet gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst. Tegenovergestelde volgt niet uit partijbedoeling en feitelijke uitvoering. Rechtsvermoeden weerlegd.

Feiten

X drijft sinds 1999 een eenmanszaak die zich richt op consultancy. Bij brief van 6 november 2012 doet hij aan KCB een aanbod om op basis van een interim-opdracht in de functie van rayonmanager werkzaamheden voor KCB te verrichten. KCB biedt X aan bij haar in dienst te treden en zet de voorwaarden daarvoor uiteen. Vervolgens komt een vijftal overeenkomsten tot stand, waarin staat dat partijen een overeenkomst van opdracht hebben gesloten. In de overeenkomsten staan verder bepalingen met betrekking tot het tarief en de facturering. Verder is opgenomen dat verrekening plaatsvindt wanneer door het opnemen van vakantiedagen, door ziekte of door werkzaamheden voor derden de urennorm niet wordt behaald. Voorts heeft X een VAR-verklaring overgelegd. In de laatste tussen partijen gesloten overeenkomst is bepaald dat uitdrukkelijk geen arbeidsovereenkomst is beoogd. Hier is om fiscale redenen van afgezien. Omdat X niet naar behoren functioneert, wordt een verbetertraject gestart. Dit traject is niet succesvol en KCB laat weten dat de laatste overeenkomst van rechtswege zal eindigen. X stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en vordert loondoorbetaling en werkhervatting. De kantonrechter oordeelt dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is en wijst de vorderingen af. X gaat in hoger beroep en klaagt dat de kantonrechter te veel aandacht heeft besteed aan de partijbedoeling en te weinig aan de feitelijke uitvoering, waaruit volgens hem moet worden afgeleid dat wel sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Partijbedoeling

Het hof stelt voorop dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst getoetst moet worden aan de voorwaarden van het arrest Groen/Schoevers. KCB heeft X in ieder geval tot in 2014 telkens de keuze gegeven zijn werkzaamheden in loondienst te verrichten. Niet is in geschil dat X per 1 december als zzp'er voor KCB aan de slag is gegaan. Hierbij is van belang dat partijen ermee akkoord zijn gegaan dat X ook voor derden werkzaamheden zou gaan verrichten. Bij het aangaan van de eerste overeenkomst hebben partijen de bedoeling gehad om de verhouding tussen hen in een opdrachtovereenkomst te gieten. Dat de constructie is gebruikt om te

voorkomen dat X zijn fiscale oudedagsreserve zou moeten afrekenen doet daar niet aan af.

Uitvoering werkzaamheden

X heeft maandelijks via zijn eenmanszaak een factuur gestuurd aan KCB. Hierbij werd telkens een vast bedrag, verhoogd met btw, in rekening gebracht. Dit is een relevant verschil met het arrest PGGM/STR. Verder heeft de Belastingdienst X aangemerkt als zelfstandige en aan hem een VAR-Wuo verstrekt. X heeft verklaard een btw-administratie te hebben gevoerd, gebruik te hebben gemaakt van fiscale vrijstellingen en dat hij zich naar de Belastingdienst als ondernemer heeft gepresenteerd. Deze feiten wijzen ondubbelzinnig in de richting van ondernemerschap. De argumenten van X dat zijn positie niet verschilde van de positie van de rayonmanagers die wel op basis van een arbeidsovereenkomsten werkzaamheden verrichten, worden verworpen. Uit de overeenkomsten blijkt dat in de vergoeding van X reeds rekening was gehouden met vakantie- en ziektedagen. X werd dus niet doorbetaald bij vakantie en ziekte. Een afspraak over verrekening bij het niet halen van de urennorm is eveneens een van een normale arbeidsovereenkomst afwijkende regeling. Tevens is van belang dat X heeft nagevraagd of de flextoeslag ook voor hem gold. Bovendien blijkt uit de documentatie tussen partijen dat de mogelijkheid tot indiensttreding werd besproken. Dat functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden en X instructies van KCB diende op te volgen zijn niet doorslaggevend, omdat dit ook bij een overeenkomst van opdracht aan de orde kan zijn. Hetzelfde geldt ten aanzien van de vermelding van X' naam op de website van KCB, zijn functie bij KCB op zijn visitekaartje, het feit dat hij na 2013 uitsluitend voor KCB heeft gewerkt en dat hij zijn vakantiedagen aan zijn leidinggevende door moest geven. Het rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is succesvol weerlegd. De rechtsverhouding kan niet als een arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

Zaaknummer: 200.218.895/01