

RECHTSPRAAK

Ook in hoger beroep geen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar van een overeenkomst van opdracht. De gezagsverhouding tussen partijen ontbreekt.*Feiten*

MDG Techniek Holland B.V. (MDG) is een in 2003 door de heer A opgericht industrieel bedrijf. X is bevriend met A en heeft werkzaamheden verricht voor Bedrijf A. Nadat X getracht had om de aandelen in Bedrijf A over te nemen maar hij de financiering niet rondkreeg, zijn deze aandelen in 2012 overgedragen aan A. In Capelle aan den IJssel is X werkzaamheden gaan verrichten voor Bedrijf A en MDG. Gaandeweg is het accent op MDG komen te liggen en uiteindelijk werkte X fulltime voor MDG. Ook MDG betaalde X op basis van maandelijks op naam van diens eenmanszaak verzonden facturen. X presenteerde zich naar de fiscus als zzp'er en zelfstandig ondernemer. Hij droeg btw af en genoot fiscale faciliteiten zoals een zelfstandigenaftrek. Partijen hebben op 21 augustus 2017 een document met de benaming 'arbeidsovereenkomst' getekend. B en X waren eind 2018 kandidaat om gezamenlijk de aandelen in MDG van A over te nemen. Tot een overdracht van aandelen aan X is het niet gekomen omdat X niet kon beschikken over een 'verklaring nakoming fiscale verplichtingen' of 'schone verklaring'. De aandelen in MDG zijn in april 2019 aan B overgedragen. Eveneens in 2019 heeft MDG X aangeboden met MDG een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Zodanige overeenkomst is op schrift gezet en tussen partijen gewisseld. Daarbij werd uitgegaan van een salaris van € 6.000 bruto exclusief vakantiegeld. Tot een ondertekening is het niet gekomen en partijen hebben hun relatie voortgezet als voorheen, waarbij X zijn fiscale faciliteiten als ondernemer in stand hield. Op 2 november 2020 heeft B aan X meegedeeld de samenwerking tussen X en MDG per direct te beëindigen. Bij brief van 10 december 2020 aan MDG heeft (de advocaat van) X zich op het standpunt gesteld dat X een arbeidsovereenkomst met MDG heeft die niet rechtsgeldig is beëindigd en zich beroepen op een loondoorbetalingsverplichting. De kantonrechter heeft onder meer geoordeeld dat de relatie tussen MDG en X kwalificeert als een overeenkomst van opdracht. Tegen de beslissing van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt X op in hoger beroep.

Oordeel

Voor de uitleg van de overeenkomst tussen partijen acht het hof enkele overwegingen van belang, waaronder onder meer de relatie tussen partijen, de voorgeschiedenis, de wijze van beloning, de ondernemersactiviteiten van X, de vrijheid van X tijdens de werkzaamheden en hoe hij binnen de organisatie zich presenteerde als zzp'er. Vervolgens moet het hof de vraag beantwoorden of de rechten en plichten van partijen voldoen aan de criteria arbeid, loon en

gezag. Het hof ziet aanleiding om eerst in te gaan op de vraag of tussen partijen een gezagsverhouding heeft bestaan. Er zijn, gelet op de aanzienlijke vrijheden die X genoot, geen duidelijke aanwijzingen voor het bestaan van een gezagsverhouding. In dat verband ontbreken ook e-mails of andere schriftelijke instructies die op een gezagsverhouding duiden. Het beeld dat van een gezagsverhouding geen sprake is wordt versterkt door de positie van X als goede vriend van A en als beoogd aandeelhouder en bestuurder. Dat duidt juist op een positie van gelijkwaardigheid tussen X en A en tussen X en de latere aandeelhouder B. Weliswaar is X geen aandeelhouder geworden maar dat komt door zijn problemen met de fiscus en niet door een ten opzichte van verkoper A en/of medekandidaat B ondergeschikte positie. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de beloning van X door toedoen van B is verhoogd toen bleek dat hij de aandelen niet kon overnemen. Dat benadrukt zijn bijzondere, min of meer gelijkwaardige, positie. Verder neemt het hof in aanmerking dat van die bijzondere positie ook blijkt uit de werkzaamheden die X uitvoerde. Volgens X deed hij de meer operationele kant van de onderneming en richtte B zich op de commerciële activiteiten van MDG. Op de vraag van het hof ter zitting in hoger beroep aan partijen wat de functie van X was, heeft de gemachtigde van X geantwoord dat dat niet helder was en heeft de gemachtigde van MDG geantwoord dat X geen vast omlijnende functie had. Het hof is van oordeel dat gelet op voorgaande overwegingen onvoldoende is komen vast te staan dat er tussen partijen (ten minste) voldaan is aan het criterium gezagsverhouding. Op grond hiervan kan niet worden aangenomen dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Of al dan niet is voldaan aan de criteria persoonlijke arbeid en loon is dan niet meer van belang.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2302

Zaaknummer: 200.296.094/01

Rechters: M.T. Nijhuis, M.D. Ruizeveld en R.J.F. Thiessen

Advocaten: I. Rhodes en M.E.P. Somers

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:400 BW