

RECHTSPRAAK

Technisch ingenieur werkt als opdrachtnemer. Geen sprake van een ingrijpende instructiebevoegdheid, zodat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Opdrachtnemer is technisch ingenieur. Op 8 augustus 2011 heeft hij de eenmanszaak Emtrase opgericht. Opdrachtnemer heeft een (professionele) boekhouder, die de inkomstenbelasting verzorgde en daarbij de fiscale ondernemersfaciliteiten benutte. Op 24 november 2015 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd getekend door de rechtsvoorgangers van Zytec B.V. en opdrachtnemer. In de arbeidsovereenkomst is een salaris en een pensioenvoorziening overeengekomen, maar aan beide is geen uitvoering gegeven. In aanloop naar de oprichting van Zyntax is tussen partijen gesproken over werkzaamheden die opdrachtnemer kon gaan uitvoeren. Partijen hebben onderhandeld over een fee en het verkrijgen van certificaten. Dit heeft geleid tot een certificaathoudersovereenkomst, waarin een beperkt concurrentiebeding en een vrijwaring ter zake van de fiscale behandeling is overeengekomen. Opdrachtnemer heeft in de periode van december 2015 t/m december 2020 werkzaamheden voor Zytec verricht. Er waren in deze periode geen (andere) personen in dienst van Zytec. Emtrase heeft de werkzaamheden van opdrachtnemer maandelijks gefactureerd aan Zytec. In 2020 zijn er tussen Zytec en Benco geschillen gerezen. Vanaf november 2020 is opdrachtnemer daarbij betrokken geraakt. Zytec heeft in een brief van 8 december 2020 werknemer vrijgesteld van het verrichten van verdere werkzaamheden voor Zytec B.V. Opdrachtnemer heeft hierop gereageerd dat hij onder voorwaarden wilde meewerken aan de afwikkeling. In eerste aanleg heeft opdrachtnemer verzocht voor recht te verklaren dat Zytec hem ten onrechte op staande voet ontslagen heeft, dat ontslag op staande voet te vernietigen en Zytec te veroordelen tot doorbetaling van zijn loon. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer afgewezen (AR 2021-0667).

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is er geen sprake van een zodanig ingrijpend instructierecht van Zytec op de inhoud van de werkzaamheden van werknemer, dat reeds hierdoor sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het hof verwerpt de stelling van opdrachtnemer dat hij (vrijwel) dagelijks en bij meetings instructies van Zytec kreeg. De verwijzingen naar e-mails en telefoongesprekken zien op kwesties die passen binnen de technische discussie maar daarin kan geen uitoefenen van gezag worden gelezen. Zytec heeft ook voorbeelden gegeven van situaties waarin opdrachtnemer kritiek en suggesties bestreed en weigerde zijn ontwerpen aan te passen. Hieraan werden geen rechtspositionele consequenties verbonden, bijvoorbeeld

een waarschuwing, zodat dit ook wijst op het ontbreken van een ingrijpende instructiebevoegdheid. Verder is van belang dat werknemer onvoldoende heeft weersproken dat zijn taak in de kern was beperkt tot het bereiken van een technisch resultaat en dat niet werd gelet op de wijze waarop en waar en wanneer hij zijn werkzaamheden verrichtte. Van het bestaan van een ingrijpend instructierecht dat daarom van een arbeidsovereenkomst moet worden gesproken, is onvoldoende gebleken. Ook was geen sprake van zodanige gebondenheid aan de regels van Zytec dat daaruit een gezagsverhouding kan worden afgeleid. Zytec heeft aangevoerd dat er bij haar geen werkorganisatie met werknemers bestond. Er werden geen kerstpakketten uitgedeeld, opdrachtnemer werkte veel vanuit huis, had weinig contact met Zytec en werkte regelmatig op vreemde tijden (laat op de dag beginnen en doorwerken tot laat in de avond of zelfs 's nachts). Dat opdrachtnemer toestemming nodig had voor vakanties is bovendien onvoldoende gebleken. De feitelijke situatie, daaronder begrepen de houding en het gedrag van opdrachtnemer, wijst er naar het oordeel van het hof op dat hij niet werkzaam was als werknemer, maar als zelfstandig ondernemer. Dit oordeel wordt als volgt toegelicht. Opdrachtnemer heeft ruim voor de samenwerking met Zytec zijn eenmanszaak Emtrase opgericht. Hij heeft (afgerond) vijf jaar lang via Emtrase al zijn werkzaamheden (en kosten) aan Zytec gefactureerd en betaald gekregen, btw daarover afgedragen, terwijl hij die periode ook steeds de fiscale voordelen van het ondernemerschap – zoals zelfstandigenaftrek – heeft genoten. Ook ten aanzien van de fiscale kwalificatie van de certificaten van opdrachtnemer is tegenover de Belastingdienst zijdens opdrachtnemer het standpunt ingenomen dat hij niet in dienstbetrekking was bij een van de vennootschappen van Zytec Groep. De netto 'fee' en de certificaten die opdrachtnemer ontving, waren het resultaat van onderhandelingen tussen partijen. Ook had opdrachtnemer voor de financiering van de bouw van zijn huis een verklaring nodig dat hij als zelfstandige voor een langere periode werk in het verschiep had. Dat is ook een aanwijzing voor het ondernemerschap. Dat Zytec eerder een werkgeversverklaring heeft gegeven zodat werknemer een appartement kon huren is geen aanwijzing dat opdrachtnemer een werknemer van Zytec was, nu dit het enige doel had om opdrachtnemer een huis te laten huren. Verder heeft Zytec aangevoerd dat opdrachtnemer de vrijheid had om voor anderen te werken. Het voorgaande betekent dat de verzoeken van opdrachtnemer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1272

Zaaknummer: 200.299.171/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.D. Ruizeveld en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: R.A. Reijnen en K.M.C. Stalenhoef

Wetsartikelen: 7:610a BW