

## RECHTSPRAAK

***Is de arbeidsovereenkomst in lijn met de werkelijkheid?****Feiten*

X exploiteerde tot 1 januari 2021 een kinderdagverblijf en een fysiopraktijk. In 2017 heeft zij een affectieve relatie met werknemer gekregen. Bij e-mail van 29 maart 2020 heeft X aan haar medewerkers van het kinderdagverblijf geschreven dat zij heeft besloten dat werknemer haar actieve taak als directeur per 1 april 2020 op zich gaat nemen. X en werknemer hebben vervolgens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten en daarin de afspraak gemaakt dat X geen salaris ontvangt. Op 1 januari 2021 is het kinderdagverblijf ingebracht in een rechtspersoon die daarvoor is opgericht, genaamd werkgever. In november 2021 is de affectieve relatie tussen X en werknemer beëindigd. Partijen hebben op of omstreeks februari 2022 een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend. Daarin staat dat werknemer in de functie van directeur/locatiemanager voor de duur van 24 maanden, ingaande 1 januari 2021 en eindigend op 31 december 2022 bij werkgever in dienst treedt. Eind september 2022 heeft X de bankbevoegdheden en de bankpasjes van werknemer afgenomen. Op 21 oktober 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 28 november 2022 aan werknemer heeft werkgever de arbeidsovereenkomst tegen 1 januari 2023 opgezegd. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst en een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel*

In hoger beroep ligt de vraag voor of partijen met ingang van 1 januari 2021 een arbeidsovereenkomst met elkaar zijn aangegaan. Het hof is van oordeel dat werkgever voldoende tegenbewijs heeft geleverd, zodat in rechte niet komt vast te staan dat werknemer aanspraak kan maken op loon c.a. over 2021. Tussen partijen staat vast dat het contract, opgesteld door werknemer, geantidateerd is: de overeenkomst is niet ondertekend op 27 december 2020 maar op (of omstreeks) 14 februari 2022. Op dat moment was duidelijk dat de verhoudingen tussen partijen duurzaam verstoord waren. Werkgever heeft aangegeven dat het contract is opgesteld zodat werknemer met behulp daarvan een appartement kon gaan huren. Werknemer heeft dit onvoldoende betwist. Voorts staat vast dat werknemer vanaf 1 april 2020 voor het kinderdagverblijf gewerkt heeft in de functie van directeur, terwijl in het onderliggende contract was afgesproken dat hij daarvoor geen salaris zou ontvangen. De rechten en plichten uit deze overeenkomst zijn per 1 januari 2021 overgegaan van de eenmanszaak van X op werkgever. Hieruit volgt dat, zonder andersluidende afspraken, werknemer zijn werkzaamheden voor het kinderdagverblijf voortzette zonder aanspraak te

(kunnen) maken op loon. Van belang is daarnaast dat werknemer zich ook conform deze afspraken gedroeg. Als destijds zou zijn afgesproken dat hij aanspraak had op loon, dan zou hij zich bij de Belastingdienst en het pensioenfonds als werknemer hebben aangemeld, zou hij loonstrookjes voor zichzelf hebben opgesteld (laten opstellen) en hebben ontvangen, zou werknemer als directeur van werkgever premies en loonbelasting hebben afgedragen. Hiervan is het gehele jaar 2021 geen sprake geweest. De feitelijke situatie veranderde pas nadat partijen de overeenkomst in februari 2022 hebben ondertekend. De functie en de werkzaamheden van werknemer wijzigden niet, maar met terugwerkende kracht (vanaf januari 2022) ontving hij loon en de bijbehorende loonstrookjes. Nu de inhoud van zijn bevoegdheden niet werden aangepast, was hij degene die dit feitelijk namens werkgever heeft geregeld en uitgevoerd. Het hof stelt aldus vast dat werknemer na het sluiten van de overeenkomst voor het eerst feitelijk aanspraak maakte op het loon vanaf 1 januari 2022 en dat hij namens werkgever zich vanaf die datum in hoedanigheid van werknemer heeft aangemeld bij het pensioenfonds; vanaf die datum heeft werkgever ook loonbelasting ingehouden. Aldus, zo stelt het hof voorts vast, heeft werknemer zich gedragen conform de uitleg die werkgever aan de overeenkomst van februari 2022 heeft gegeven, inhoudende dat het de bedoeling van partijen was om een arbeidscontract voor één jaar te sluiten met ingang van 1 januari 2022. Het hof concludeert dan ook dat de stelling van werknemer dat partijen een arbeidscontract zijn aangegaan voor de duur van twee jaren, ingaande 1 januari 2021, in rechte niet is komen vast te staan.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-09-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:2961

**Zaaknummer:** 200.328.098/01

**Rechters:** J.M.H. Schoenmakers, M. van Ham en R.J. Voorink

**Advocaten:** J.H.M. Daniëls en R. Gijsen

**Wetsartikelen:**