

RECHTSPRAAK

werker/werkverschafter

Voortzetting arbeidsovereenkomst met een overeenkomst van opdracht leidt niet tot arbeidsovereenkomst noch tot arbeidsverhouding in de zin van artikel 1 BBA

Werknemer is op 1 december 2005 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van werkgever. Vanaf 1 november 2008 worden de werkzaamheden voortaan verricht vanuit een management-bv-constructie op basis van een overeenkomst van opdracht met zijn BV, Sicom. Op 4 december 2009 wordt de overeenkomst opgezegd, omdat werkgever een andere bestuurder wenselijk acht. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de overeenkomst van opdracht in feite een blote voortzetting is van de arbeidsovereenkomst en derhalve als arbeidsovereenkomst moet worden getypeerd. De opzegging is derhalve nietig en werknemer vordert loon.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Hoewel aan werknemer kan worden toegegeven dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst niet alleen van belang is wat partijen hebben beoogd bij het aangaan van de overeenkomst, is niet gebleken dat partijen zich in de onderhavige situatie feitelijk anders gedragen hebben dan zij beoogd hebben. De overeenkomst van opdracht is gesloten tussen Sicom en werkgever. Sicom heeft werkgever maandelijks facturen gestuurd waarin btw in rekening werd gebracht. Door werkgever is onweersproken gesteld dat de vergoeding op basis van de maandelijks facturen aanzienlijk hoger was dan het brutomaandsalaris dat werknemer van werkgever ontving. Niet is gebleken dat Sicom dan wel werknemer op enig moment tijdens ziekte is doorbetaald. Werkgever heeft gemotiveerd weersproken dat sprake was van een gezagsverhouding tussen werkgever en Sicom dan wel werknemer. Op grond van deze omstandigheden zijn er naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende aanknopingspunten om de overeenkomst als arbeidsovereenkomst te kwalificeren. De enkele verplichting dat werknemer de opdracht persoonlijk diende te verrichten, maakt dit niet anders. Het feit dat werknemer de leaseauto en de telefoon die hem ter beschikking waren gesteld op grond van de arbeidsovereenkomst met werkgever mocht blijven gebruiken, acht de voorzieningenrechter – in het licht van de overige omstandigheden – van ondergeschikt belang.

Werknemer heeft subsidiair onder a gevorderd de arbeidsverhouding voort te zetten totdat deze op rechtsgeldige wijze is geëindigd. Hij heeft gesteld dat sprake is van een arbeidsverhouding in de zin van artikel 1 sub d BBA, omdat werknemer persoonlijk verplicht was de arbeid te verrichten. Werkgever kon de overeenkomst derhalve niet zonder

toestemming van het UWV WERKbedrijf opzeggen. Werkgever verweert met de stelling dat de Hoge Raad in zijn arrest van 9 juli 1990 (NJ 1991, 215) heeft beslist dat een werknemer slechts een natuurlijk persoon kan zijn. Reeds om die reden kan er geen sprake zijn van een arbeidverhouding. Bovendien is in de overeenkomst van opdracht opgenomen dat [eiser sub 1] statutair directeur zou worden. Partijen hadden derhalve nooit de intentie om het BBA op hun verhouding van toepassing te laten zijn. De voorzieningenrechter verwerpt de stelling van werknemer.

Volgt afwijzing vordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-01-2010

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2010:BL3584

Zaaknummer: 166113 / KG ZA 09-646

Wetsartikelen: 7:610 BW