

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Kwalificatievraag. De titel en de inhoud van de overeenkomst wijzen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Ook toetsing aan artikel 7:610 BW leidt tot die uitkomst. Uitleg salarispaling.

Werknemer heeft met X en partners BV (hierna: X) op 16 mei 2009 een overeenkomst gesloten die is getiteld 'arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd' (hierna: de overeenkomst). Werknemer heeft de overeenkomst per 1 mei 2012 opgezegd. Hij heeft vanaf 11 april 2012 geen werkzaamheden meer voor X verricht. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de financiële afwikkeling na de beëindiging van de overeenkomst. X vordert betaling van werknemer van een bedrag van € 33.076 met rente. Werknemer vordert in reconventie betaling van achterstallig loon over de jaren 2010 en 2011. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vordering van X afgewezen. De vordering van werknemer is toegewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep. X stelt in hoger beroep dat partijen geen arbeidsovereenkomst met elkaar hebben gesloten, maar op basis van een overeenkomst van opdracht hebben samengewerkt.

Het hof oordeelt als volgt. De titel en inhoud van de schriftelijke overeenkomst wijzen sterk op het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Ook toetsing aan artikel 7:610 BW leidt tot die uitkomst. Van een arbeidsovereenkomst is sprake, indien aan de volgende kort geduide vereisten wordt voldaan: arbeid, loon, gedurende zekere tijd en een gezagsverhouding. Dat aan het eerste en derde vereiste is voldaan, is in beginsel niet tussen partijen in geschil. Op grond van de schriftelijke overeenkomst is ook het element van de gezagsverhouding aanwezig. Zo bepaalt artikel 1 van de overeenkomst dat de functie van werknemer onder meer bestaat uit alle werkzaamheden die van hem verlangd kunnen worden en in artikel 8 heeft werknemer zich ertoe verplicht in voorkomende gevallen alle door X in redelijkheid op te dragen werkzaamheden te verrichten buiten de overeengekomen werktijden. Het feit dat werknemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden een grote mate van vrijheid had of volgens X zelfs als medebeslisser fungeerde doet hieraan niet af. Een dergelijke verantwoordelijkheid is inherent aan de functie van een professional. Dat geldt in het geval van werknemer in het bijzonder nu hij de enige tandarts in vaste dienst was. De honoreringsafpraak van artikel 5 is de enige aanwijzing in de tekst van de overeenkomst dat partijen niet een arbeidsovereenkomst hebben beoogd, maar een samenwerking van ondernemers, zoals door X betoogd. Er is immers sprake van honorering op basis van winst voor belasting. Maar doorslaggevend is dat argument niet. Die afspraak is niet onverenigbaar met een arbeidsovereenkomst. Ook de wijze waarop partijen feitelijk aan de overeenkomst uitvoering

hebben gegeven wijst op een arbeidsovereenkomst. Zo heeft werknemer loonspecificaties ontvangen en heeft X loonbelasting en premies sociale verzekering ingehouden en afgedragen. Ook werden de kosten van de relatie tussen partijen in de jaarrekeningen van X verwerkt als betrof het een arbeidsovereenkomst. Voorts werd blijkbaar een verlofregistratie bijgehouden. Ook indien wordt aangenomen dat tussen partijen maandelijks overleg plaatsvond over het behaalde resultaat, geeft dat onvoldoende grond voor het oordeel dat werknemer op een andere juridische basis werkzaam was dan een arbeidsovereenkomst. Dergelijk overleg past immers ook goed in de context van een arbeidsovereenkomst waarin een koppeling bestaat tussen de honorering en het bedrijfsresultaat. Het hof komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Wat betreft de uitleg van artikel 5, oordeelt het hof als volgt. In de uitleg die X aan artikel 5 geeft, zou werknemer, indien in enig jaar een negatief resultaat zou worden behaald, zonder de betaling van loon werk hebben verricht. Deze uitleg verdraagt zich niet met artikel 7:610 BW en ligt al daarom niet voor de hand. Ook de taalkundige uitleg van de in artikel 5 vervatte term ‘basissalaris’ duidt erop dat partijen, ongeacht de te behalen winst (c.q. verlies), in elk geval een vast salaris hebben willen overeenkomen. Artikel 5 geeft werknemer dan ook recht op een vast salaris van minimaal € 5.000 per maand, welk bedrag jaarlijks verhoogd zou kunnen worden indien de resultaten dat toelieten. Met betrekking tot de vordering van werknemer tot nabetaling van achterstallig loon, oordeelt het hof als volgt. Werknemer meent dat artikel 5 meebrengt dat jaarlijks moet worden afgerekend, waarbij alleen nabetaling dient plaats te vinden indien in enig jaar sprake is van zodanige winst, dat zijn winstaandeel meer bedraagt dan de door hem ontvangen voorschotten. Mocht in enig jaar zijn winstaandeel lager uitvallen dan volgend uit artikel 5, dan komt dit voor risico van X, zonder de mogelijkheid dit met latere winst te verrekenen, aldus werknemer. Het hof volgt werknemer niet in dit betoog. Vast staat immers dat X werknemer regelmatig op de hoogte hield van de bedrijfsresultaten. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt onder die omstandigheid niet goed in te zien waarom werknemer – indien de door hem gestelde uitleg van artikel 5 juist zou zijn – gedurende het dienstverband nimmer aanspraak heeft gemaakt op uitbetaling van het gestelde achterstallige loon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3039

Zaaknummer: 200.153.361

Rechters: D. Aarts, M.J. van der Ven en A.G. van Marwijk Kooi

Advocaten: F.J. Hommersom en E.W. Heespelink

Wetsartikelen: 7:610 BW