

RECHTSPRAAK

werkneemster/Devagarden B.V.

Arbeidsovereenkomst met bv is niet komen vast te staan.

Prostitutiebedrijf was ondergebracht in stichtingen, die het salaris van bestuurder betaalden. Aangifte gedaan van verduistering, maar niet 'in dienstbetrekking'.

Feiten

Werkneemster werkte vanaf 1999 bij Devagarden. Devagarden exploiteerde destijds nachtclub en prostitutiebedrijf Yab Yum te Amsterdam. Bestuurder van Devagarden is X, een broer van de vader van werkneemster. In 2001 zijn de (niet-openbare) maatschap Petit Garden en de stichting Grand Garden opgericht, waarin om fiscale redenen de exploitatie van Yab Yum is ondergebracht. Werkneemster is bestuurder van de stichting geworden. Haar salaris is vanaf 1 april 2001 betaald door de stichting. Eind 2006 is een tweede stichting opgericht, genaamd Roses Garden, waarin de exploitatie van Yab Yum vanaf 1 januari 2007 is ondergebracht. Ook van deze stichting is werkneemster bestuurder geworden. Vanaf 1 januari 2007 is haar salaris betaald door de stichting Roses Garden. Eind 2007 heeft de gemeente Amsterdam de verlenging van de exploitatievergunning van Yab Yum geweigerd hetgeen heeft geleid tot de sluiting van de nachtclub en het prostitutiebedrijf begin januari 2008 en de liquidatie van de stichtingen. Werkneemster, die beschikte over een bankpas van een rekening op naam van X die werd gebruikt door Devagarden, heeft vanaf oktober 2009 betalingen ten behoeve van haar zelf gedaan ten laste van die bankrekening en gelden van die rekening opgenomen tot een totaalbedrag van ruim € 74.000. X heeft ter zake van bedoelde betalingen en opnames op 3 december 2012 aangifte van 'fraude c.q. verduistering c.q. oplichting' tegen werkneemster gedaan. Werkneemster vorderde voor recht te verklaren dat zij in de jaren 2008 tot en met 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst bij Devagarden in dienst is geweest en veroordeling van Devagarden tot betaling van salaris en vakantietoeslag. Deze vorderingen zijn door de kantonrechter afgewezen.

Oordeel

Met haar grieven betoogt werkneemster in de eerste plaats dat Devagarden ook na haar benoeming tot bestuurder van de stichting Grand Garden per 1 april 2001 en vervolgens tot bestuurder van de stichting Roses Garden per 1 januari 2007 haar werkgever is gebleven. Het hof volgt werkneemster niet in dit betoog. Uit het feit dat werkneemster, die zelf de salarisadministratie van Devagarden en nadien ook van de stichtingen verzorgde, aldus volledig op de hoogte was van de gekozen constructie en de daaraan ten grondslag liggende

redenen, zonder enig voorbehoud haar medewerking aan die constructie heeft verleend – zij heeft zich noch tegen haar benoeming als bestuurder van de stichtingen Grand Garden en Roses Garden noch tegen haar bezoldiging door deze stichtingen verzet – terwijl Devagarden als onderneming met alle andere werknemers gewoon bleef bestaan – leidt het hof af dat zij erin heeft bewilligd dat de arbeidsovereenkomst met Devagarden met ingang van 1 april 2001 eindigde en dat zij met ingang van die datum als bezoldigd bestuurder in dienst kwam van de stichting Grand Garden (en vanaf 1 januari 2007 van de stichting Roses Garden).

Werkneemster heeft aangevoerd dat als er niet van mag worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst tussen haar en Devagarden na 1 april 2001 is blijven voortbestaan, zij in ieder geval vanaf 1 januari 2008 weer in dienst was van Devagarden omdat zij ook na sluiting van de nachtclub werkzaamheden is blijven verrichten voor Devagarden. Ook hierin volgt het hof werkneemster niet. Werkneemster heeft aangevoerd dat ook uit het feit dat Devagarden op 3 december 2012 aangifte tegen haar heeft gedaan van verduistering in dienstbetrekking moet worden afgeleid dat zij ten tijde van de verduistering, waarvan zij wordt verdacht, bij Devagarden in dienst was. Ook dit betoog faalt. De conclusie van het voorgaande is dat niet is komen vast te staan dat er van 1 januari 2008 tot 1 januari 2012 een arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft bestaan. De op het bestaan van die overeenkomst gebaseerde vorderingen van werkneemster zijn daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3655

Zaaknummer: 200.183.080/01

Rechters: C.M. Aarts, A.M.A. Verscheure en G.C. Kleene-Eijk

Advocaten: A.P. Wasscher

Wetsartikelen: 7:610 BW