

## RECHTSPRAAK

### ***Oprichters zetten uit fiscale overwegingen arbeidsovereenkomst om in overeenkomst van opdracht. Op het moment van opzeggen was arbeidsovereenkomst reeds beëindigd en omgezet in een overeenkomst van opdracht.***

#### *Feiten*

Flexellon is in 2010 opgericht door vier toenmalige werknemers van Inserva Deventer B.V., ook een technisch dienstverlener (verder: Inserva). Appellant was één van hen. Alle vier hielden, via hun persoonlijk houdstermaatschappij, 25% van de aandelen van Flexellon Holding. De houdstermaatschappij van appellant heet Aroma B.V. In 2014 is appellant bestuurder van Aroma B.V. geworden en heeft hij op basis van een overeenkomst van opdracht, vanuit een andere op zijn naam staande onderneming, werkzaamheden verricht voor Flexellon. Met ingang van 1 januari 2015 was appellant op grond van een (schriftelijke) arbeidsovereenkomst werkzaam voor Flexellon als projectleider. Op 29 november 2018 is in een aandeelhoudersvergadering van Flexellon Holding door de vier aandeelhouders unaniem besloten om de verloning van hen vanaf 1 januari 2019 te verplaatsen van de werkmaatschappij Flexellon naar ieders persoonlijke houdstermaatschappij. Vanaf januari 2019 zijn vanuit Aroma B.V. maandelijks facturen voor een management fee verzonden. Aroma B.V. heeft deze btw op kwartaalbasis vanaf april 2019 aan de fiscus afgedragen. Aroma B.V. heeft ook een loonbeschikking aangevraagd en verkregen bij de fiscus. Op 2 mei 2019 heeft de directeur van Flexellon appellant schriftelijk aangesproken op disfunctioneren. Daarna hebben partijen een mediationprocedure gestart, maar die heeft niet tot overeenstemming geleid. Op 12 juli 2019 heeft de directeur appellant een voorstel tot beëindiging van de samenwerking gedaan. Appellant heeft (via zijn advocaat) dit voorstel afgewezen en een tegenvoorstel gedaan met een hogere vergoeding. In een brief van 25 september 2019 heeft Flexellon via haar advocaat de managementovereenkomst opgezegd met ingang van 1 januari 2020. Appellant heeft in eerste aanleg gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat nog steeds sprake is van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de vorderingen van appellant afgewezen.

#### *Oordeel*

Het hof is het met de kantonrechter eens dat de arbeidsovereenkomst op 1 januari 2019 is geëindigd. Het sterkste argument voor het voortduren van de arbeidsovereenkomst na 1 januari 2019 is dat Flexellon in de correspondentie – bij monde van de haar directeur – over de beëindiging van de samenwerking zelf spreekt over beëindiging van de

arbeidsovereenkomst en daarbij ook bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst gebruikelijke terminologie hanteert zoals wettelijke opzegtermijn en transitievergoeding. Appellant heeft ook nog een e-mail uit de mediationfase overgelegd van 6 juni 2019 waarin hetzelfde voorstel voorkomt van de directeur, met als opschrift 'voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst'. Appellant heeft er voorts op gewezen dat de aard van zijn werkzaamheden na 1 januari 2019 niet wijzigde en dat hij nog steeds aanwijzingen kreeg van de directie voor de uitoefening van die werkzaamheden. Dat argument legt naar het oordeel van het hof niet zoveel gewicht in de schaal omdat ook bij een overeenkomst van opdracht de opdrachtgever instructies kan geven en het soort werkzaamheden dat appellant verrichtte zowel op grond van een arbeidsovereenkomst als op grond van een overeenkomst van opdracht kan worden uitgevoerd. Ook het argument dat hij op 11 januari 2019 nog een aan alle werknemers van Flexellon verstrekte verklaring heeft ontvangen met oproep om in te stemmen met een loonsverhoging van 2,5% voordat de nieuwe cao formeel van kracht werd, komt weinig gewicht toe. Deze verklaring is volgens Flexellon aan alle medewerkers verstrekt die in 2018 op de loonlijst stonden en deze loonsverhoging was ook al verwerkt in het voorstel op de aandeelhoudersvergadering van Flexellon Holding. Tegen het voortduren van een arbeidsovereenkomst pleit echter dat appellant, via zijn vennootschap Aroma, vanaf januari 2019 nota's voor zijn werkzaamheden op opdrachtbasis heeft ingediend, dat er vanaf dat moment geen loonbelasting meer via Flexellon werd ingehouden, dat hij als bestuurder van Aroma een loonbeschikking heeft aangevraagd en dat hij in april 2019 aangifte heeft gedaan voor de omzetbelasting voor de btw die over aan Flexellon Holding berekende beloning in rekening was gebracht. Totdat het conflict over de samenwerking opspeelde, heeft appellant zich niet op het standpunt gesteld dat hij nog in loondienst was en dat Flexellon dienovereenkomstig moest handelen. Het hof is van oordeel dat deze laatste argumenten zwaarder wegen en dat vanaf 1 januari 2019 feitelijk geen sprake meer was van een arbeidsovereenkomst. Het hof verwerpt ook de stelling van appellant dat Flexellon in januari 2019 de plicht had om als goed werkgever expliciet navraag te doen of appellant met het zenden van de factuur wel echt had begrepen dat hij niet langer werknemer was en welke gevolgen dat had. Appellant was immers enige jaren eerder ook op basis van een overeenkomst van opdracht vanuit een andere op zijn naam staande onderneming werkzaam geweest voor Flexellon, zodat Flexellon ervan mocht uitgaan dat appellant met het onderscheid tussen de overeenkomst van opdracht en de arbeidsovereenkomst bekend was en met de daarmee samenhangende rechtsgevolgen. Het hoger beroep van appellant treft geen doel.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 24-11-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:9733

**Zaaknummer:** 200.277.385/01

**Rechters:** J.H. Kuiper, W.F. Boele en J.A. Gimbrère

**Advocaten:** W.A. van Overbeek de Meyer en R.J. Voorink

**Wetsartikelen:** 7:670b BW, 7:671 BW en 7:610 BW