

RECHTSPRAAK

X is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst van opdracht. Omstandigheden van het geval duiden op ondernemerschap.*Feiten*

De heer X, directeur-aandeelhouder van een aantal bv's, heeft vanaf 2018 werkzaamheden voor KAO Business Services B.V. (hierna: KAO) verricht. Hiertoe hebben KAO en een bv waarvan X directeur-aandeelhouder is, jaarlijks (in januari 2018, 2019 en 2020) overeenkomsten gesloten. In de overeenkomsten staat steeds dat partijen uitsluitend met elkaar wensen te contracteren op basis van een overeenkomst van opdracht en zij uitdrukkelijk niet beogen een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Verder is in de overeenkomsten het een en ander opgenomen met betrekking tot het overeengekomen tarief, laatstelijk van € 155,45 per uur exclusief btw, en de facturering. Verder is daarin bepaald dat de opdrachtgever ermee akkoord is dat X ten behoeve van andere opdrachtgevers werkzaamheden verricht. Daarnaast is een tussentijdse opzegtermijn van vier weken opgenomen. Bij brief van 24 augustus 2020 heeft KAO aan X bevestigd dat de overeenkomst van opdracht op 30 september 2020 eindigt. X stelt zich thans op het standpunt dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat en verzoekt (onder meer) de opzegging te vernietigen en veroordeling van KAO tot doorbetaling van loon.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of partijen al dan niet een arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Waar het om gaat, is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst (HR 6 november 2020, AR 2020-1345). De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en overweegt als volgt. Vast staat dat X maandelijks vanuit zijn bv's een factuur stuurde naar KAO voor de door hem verrichte werkzaamheden. Hierbij werd telkens een vast bedrag, verhoogd met de btw, in rekening gebracht. X heeft die btw ook afgedragen. Verder heeft X het standpunt van KAO dat hij gebruikmaakte van fiscale vrijstellingen die gelden voor ondernemers niet weersproken. Hij heeft zich dus naar de Belastingdienst toe gepresenteerd als ondernemer. Van enige afdrachten van loonheffingen of sociale premies door KAO is geen sprake geweest. Verder zijn er geen loonstroken opgemaakt en vakantiedagen opgenomen of uitgekeerd. X heeft zich ook niet eerder dan in de onderhavige procedure op het standpunt gesteld dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. De door X

genoemde '*all-in fee*', het feit dat X deze *fee* in vier jaar heeft verhoogd met 50% en de manier van factureren duiden op ondernemerschap. X heeft voor zijn werkzaamheden facturen aan KAO gestuurd via zijn bv's, verhoogd met de btw en zonder specificatie van gewerkte uren, vakantiedagen en/of ziektedagen. Een van de bv's van X ontving een *fee* van KAO vanwege het uitlenen van X aan KAO. Dat duidt ook op ondernemerschap. Bij dit oordeel heeft de kantonrechter verder betrokken dat een collega zich eveneens via die bv heeft laten uitlenen aan KAO en dat KAO daarvoor een bedrag heeft betaald. Deze betalingen komen ten goede van X, die uiteindelijk bestuurder-eigenaar is van die bv. Ter zitting heeft X nog gesteld dat hij dagelijks contact had met 'de heer G' van KAO, dat G toezicht hield op wat X deed en dat G zijn mentor was. De kantonrechter begrijpt dat X hiermee bedoelt te stellen dat sprake was van een gezagsverhouding. De vraag of sprake was van een gezagsverhouding is voor de kantonrechter in deze zaak echter niet doorslaggevend, aangezien ook in het kader van een overeenkomst van opdracht instructie wordt gegeven. De kantonrechter acht deze speciale verhouding tussen X en G overigens eerder een contra-indicatie voor een arbeidsovereenkomst. Vast staat namelijk dat alle overeenkomsten en hr-gerelateerde contacten met X buiten de afdeling personeelszaken van KAO zijn omgegaan. De kantonrechter concludeert dat sprake is van een overeenkomst van opdracht, die door KAO rechtsgeldig is opgezegd. Afwijzing van de verzoeken volgt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1340

Zaaknummer: 8900371 / AO VERZ 20-105

Rechters: L.H. Lips

Advocaten: C. Sesver en M. Benbrahim

Wetsartikelen: 7:610 BW