

RECHTSPRAAK

Equity Partner van Deloitte is geen werknemer.*Feiten*

X is op 1 november 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Deloitte en te werk gesteld bij Deloitte Belastingadviseurs B.V, waar hij laatstelijk werkzaam is geweest als 'Director'. X is als fiscalist gespecialiseerd in het geven van adviezen over omzetbelasting. Per 1 juni 2014 is de arbeidsovereenkomst van X met wederzijds goedvinden beëindigd en heeft een afrekening plaatsgevonden van hetgeen op grond van de arbeidsovereenkomst nog verschuldigd was. Met ingang van 1 juni 2014 zijn Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V. enerzijds en X en het door hem opgerichte bedrijf X anderzijds onder meer een 'aansluitingsovereenkomst' aangegaan, op grond waarvan werknemer als Equity Partner werkzaamheden voor Deloitte is gaan verrichten. Bij brief van 29 juni 2020 heeft Deloitte de aansluitingsovereenkomst met X en bedrijf X tegen 31 december 2020 opgezegd. X verzoekt onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Deloitte te vernietigen, doorbetaling van het loon en wedertewerkstelling in zijn functie van Equity Partner van Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V. tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Subsidiair veroordeling tot betaling van diverse vergoedingen. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter was weliswaar nog steeds sprake van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, maar niet van een loonbetalingsverplichting en evenmin van een gezagsverhouding. Tegen dit oordeel keert X in zich hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Wederzijds beoogde rechten en verplichtingen

De rechten en verplichtingen van partijen vanaf 1 juni 2014 zijn uitvoerig op schrift gesteld in een aantal stukken, waaronder de aansluitingsovereenkomst. Bij de uitleg van hetgeen partijen zijn overeengekomen dient het hof te onderzoeken welke betekenis partijen over en weer redelijkerwijs aan deze stukken mochten toekennen en hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Ook de gedragingen van partijen na het sluiten van de aansluitingsovereenkomst (de wijze waarop X met zijn persoonlijke vennootschap en Deloitte daaraan feitelijk uitvoering hebben gegeven) zijn van belang voor de aan die overeenkomst te geven uitleg. De rechtsverhouding tussen partijen wordt verder beheerst door de redelijkheid en billijkheid.

Tussen partijen was het volgende afgesproken:

- (a) X is via zijn persoonlijke vennootschap aangesloten bij de coöperatie van andere bv's op het gebied van advisering en accountancy. Hij is (via zijn persoonlijke vennootschap) lid geworden van deze coöperatie met een kapitaalinleg van € 25.000 . Verder is hij een financiering van € 475.0000 aangegaan in Deloitte;
- (b) de persoonlijke vennootschap was onderworpen aan vennootschaps- en omzetbelasting;
- (c) X en de persoonlijke vennootschap hebben zich richting de Belastingdienst gepresenteerd als ondernemer en fictief dienstverband (loonbeschikking);
- (d) de persoonlijke vennootschap deelde in de winst van de coöperatie;
- (e) vanwege de maatschappelijke positie van X en uit het bewust beëindigen van de arbeidsovereenkomst, mochten partijen verwachten dat de aansluitingsovereenkomst een andersoortige samenwerking dan arbeidsovereenkomst zou zijn.

Kwalificatiefase: geen sprake van loon

X had na 1 juni 2014 geen recht meer op loon van Deloitte, maar zijn beloning werd vastgesteld conform de NWE Partnershipagreement. Dit hield in dat zijn beloning verliep via zijn persoonlijke vennootschap waarmee hij de Aansluitingsovereenkomst met Deloitte en Deloitte Belastingadviseurs B.V was aangegaan. Deloitte droeg voor X na 1 juni 2014 ook geen loonbelasting en sociale premies meer af; evenmin verstrekke Deloitte nog loonstrookjes. De honorering van X verliep dus via de vennootschap. De hoogte van de honorering hield niet alleen verband met de prestaties van X, maar eveneens met de winst van Deloitte: in een financieel minder jaar van Deloitte was de winstuitkering/honorering lager. Ook dit wijst op een ondernemersbeloning, in tegenstelling tot het loon van een Director in loondienst (de functie van X voorafgaande aan 1 juni 2014). Deze heeft – ongeacht of het goed of slecht gaat met Deloitte – iedere maand recht op het vastgestelde loon. De door de vennootschap ontvangen vergoedingen waren onderworpen aan vennootschaps- en omzetbelasting en X heeft een loonbeschikking aangevraagd bij de Belastingdienst. X deed aangifte van omzetbelasting voor de btw. Van loon in de zin van artikel 7:610 BW was naar het oordeel van het hof dan ook geen sprake.

Kwalificatiefase: geen gezag

Nadat X Equity Partner werd, veranderde in de praktijk ook zijn positie. X is via zijn persoonlijke vennootschap diensten gaan verrichten ten behoeve van Deloitte, tegen een managementvergoeding. Via zijn persoonlijke vennootschap werd X (via een holding) ook aandeelhouder van Deloitte, met stemrecht. Zoals hiervoor is geoordeeld draagt de Equity Partner zelf ondernemingsrisico, terwijl de Director een vastgesteld maandloon ontvangt. Dit is een wezenlijk verschil. Dat ondernemingsrisico houdt ook in dat als de gegenereerde omzet

van de Equity Partner achterblijft, Deloitte de aansluitingsovereenkomst kan opzeggen. Verder stellen de Equity Partners jaarlijks zelf een partnerplan op. De behaalde omzetresultaten en gedrag worden door de Equity Partners besproken tijdens Mid Year- en Year End-gesprekken. Gesprekken over de omzetresultaten en gedrag vinden aldus in feite plaats tussen gelijken, met dien verstande dat de gesprekken van de zijde van Deloitte worden gevoerd door de twee Equity Partners die aangesteld zijn als Industry Leader en Service Line Leader. Het stond X vrij klanten te bedienen of te weigeren. Dat is afgesproken dat Equity Partners alleen klanten in de eigen industry mogen bedienen en klanten daarbuiten moeten verwijzen naar een andere partner, neemt niet weg dat het X geheel vrij stond om klanten te weigeren en – binnen de eigen industry – het hem vrij stond om opdrachten van klanten aan te nemen. Verder zijn nog de volgende verschillen tussen de positie van Director en de positie van Equity Partner te noemen: (a) de director heeft geen AVA/stemrecht en de partner wel; (b) de director neemt geen deel aan de jaarlijkse partnermeeting en de partner wel; en (c) de director moet medewerkers counselen en ontwikkelen, en de partner niet.

Dat de Equity Partners dienen te opereren binnen de (internationale) strategie van Deloitte, zich bij de uitvoering moeten houden aan de interne en externe standaarden en de beroepsregels die daarbij gelden en dat X zich in het verlengde daarvan diende te houden aan een groot aantal instructies en richtlijnen, maakt nog niet dat sprake was van een gezagsverhouding. Ook de opdrachtgever heeft uit hoofde van artikel 7:402 BW een instructierecht en de opdrachtnemer is gehouden gevolg te geven aan instructies en aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht. De bepalingen waarnaar X verwijst en de wijze waarop in de praktijk aan de samenwerking is vormgegeven gaat naar het oordeel van het hof de grenzen van het instructierecht van Deloitte als opdrachtgever niet te buiten. Ook bij een opdrachtsovereenkomst kan de Equity Partner op basis van de afgesproken beoordelingsmaatstaven worden beoordeeld op het functioneren ten aanzien van de omzet en gedrag. Dat de aansluitingsovereenkomst door Deloitte is opgezegd, omdat sprake was van onvoldoende functioneren van X, duidt in het licht van het voorgaande evenmin op een gezagsverhouding. Het feit dat Deloitte centraal een loonbeschikking aanvraagt voor de partners ten aanzien van het bedrag dat de persoonlijke vennootschap minimaal als vergoeding dient uit te keren aan de partner, maakt evenmin dat van gezag kan worden gesproken. Het stond de persoonlijke vennootschap vrij een hoger bedrag uit te keren.

Dat de werkzaamheden die een Equity Partner verricht technisch inhoudelijk niet veel verschillen van de werkzaamheden van een Director is van ondergeschikt belang. De kantonrechter heeft in dit verband terecht het verschil in de positie van de Equity Partner ten opzichte van de Director benadrukt. Van een gezagsverhouding is in de gegeven omstandigheden geen sprake geweest.

Slotsom

Er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:449

Zaaknummer: 200.298.095

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M.A.M. Lem en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:402 BW