

ECLI:NL:RBMNE:2024:1673

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	15-03-2024
Datum publicatie	25-03-2024
Zaaknummer	10875710 \ UE VERZ 24-9
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Beschikking
Inhoudsindicatie	Kwalificatie of sprake is van een arbeidsovereenkomst aan de hand van de Deliveroo-criteria.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2024-0446

Uitspraak

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 10875710 UE VERZ 24-9 MS/1270

Beschikking van 15 maart 2024

inzake

[verzoekster] ,
wonende te [woonplaats] ,
verzoekende partij,
gemachtigde: mr. W.O. Groustra,

tegen:

1. de besloten vennootschap

[verweerster sub 1] B.V.,

2. de besloten vennootschap

[verweerster sub 2] B.V.,

beide gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verwerende partijen,

gemachtigden: mr. T. van Nieuwstadt en mr. M.N. Terweij.

De verzoekende partij zal hierna [verzoekster] worden genoemd. De verwerende partijen onder 1 en 2 zullen respectievelijk [verweerster sub 1] en [verweerster sub 2] worden genoemd en zullen gezamenlijk worden aangeduid als [verweerster sub 1 c.s.] .

1 De procedure

1.1. [verzoekster] heeft een verzoekschrift met producties ingediend, dat op 9 januari 2024 door de griffie van de rechtbank is ontvangen.

1.2. [verweerster sub 1 c.s.] heeft een verweerschrift met producties ingediend.

1.3. [verzoekster] heeft bij brief van 14 februari 2024 twee USB-sticks en op 15 februari 2024 nadere producties in het geding gebracht. Zij heeft op 15 februari 2024 ook een akte vermeerdering eis ingediend. Op 16 februari 2024 heeft [verzoekster] een reactie op het verweerschrift ingediend. Zij heeft op die datum ook een document getiteld Tijdslijn van 12 februari 2024 en een document getiteld Gezagsverhouding van 15 februari 2024 in het geding gebracht.

1.4. [verweerster sub 1 c.s.] heeft op 20 februari 2024 nadere producties ingediend. [verzoekster] heeft op 20 februari 2024 een e-mail met een transcriptie van een telefoongesprek in het geding gebracht.

1.5. Op 21 februari 2024 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Deze zaak is gevoegd behandeld met de kortgedingprocedure tussen partijen met zaaknummer 10915637 UV EXPL 24-25/570870 KG ZA 24-83. [verzoekster] is verschenen met haar gemachtigde mr. W.O. Groustra. Namens [verweerster sub 1 c.s.] zijn verschenen de heer [A] (hierna: [A]), CEO van [verweerster sub 2] , de heer [B] (hierna: [B]), CCSO van [verweerster sub 2] , de heer [C] (hierna: [C]), directeur van [onderneming 1] , en mr. M.N. Terweij en mr. T. van Nieuwstadt, gemachtigden van [verweerster sub 1 c.s.] . Partijen hebben hun standpunten toegelicht en hebben op elkaar kunnen reageren. Zij hebben vragen van de kantonrechter beantwoord. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat is besproken. Na afloop van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter bepaald dat vandaag in deze zaak uitspraak wordt gedaan.

2 De feiten

2.1. [verweerster sub 2] is een onderneming die zich toelegt op het verlenen van diensten op het gebied van [.] . [verweerster sub 2] is op 5 oktober 2020 formeel opgericht door [onderneming 2] B.V. (hierna: [onderneming 2] , de persoonlijke holding van [A]) en [onderneming 3] B.V. (hierna: [onderneming 3] , de persoonlijke holding van [B]). [onderneming 2] en [onderneming 3] zijn in de oprichtingsakte tot statutair bestuurder van [verweerster sub 2] benoemd. In een uittreksel van het

handelsregister van de Kamer van Koophandel van 20 november 2023 worden ook [onderneming 4] B.V. (hierna: [onderneming 4] , de persoonlijke holding van [verzoekster]), [A] en [verzoekster] als bestuurders van [verweerster sub 2] genoemd. Bij zowel [A] als [verzoekster] staat in het handelsregister vermeld dat zij algemeen directeur zijn van [verweerster sub 2] en alleen/zelfstandig bevoegd. De drie holdings zijn blijkens het handelsregister gezamenlijk bevoegd.

- 2.2. [verweerster sub 1] is in december 2020 opgericht door [onderneming 2] , [onderneming 3] en [onderneming 4] . De drie holdings hebben daarbij elk een derde van de aandelen in [verweerster sub 1] verworven. [verweerster sub 1] heeft direct na de oprichting alle aandelen in [verweerster sub 2] verkregen. [onderneming 2] , [onderneming 3] en [onderneming 4] zijn in de oprichtingsakte tot statutair bestuurder van [verweerster sub 1] benoemd en zijn gezamenlijk bevoegd.
- 2.3. [verweerster sub 1] heeft met [onderneming 2] , [onderneming 3] en [onderneming 4] managementovereenkomsten gesloten die gedateerd zijn op 22 januari 2021. Daarbij is afgesproken dat [A] , [B] en [verzoekster] door middel van hun persoonlijke holdings managementdiensten voor [verweerster sub 1] zouden verrichten. De overeengekomen management fee verschilde daarbij per persoon. [A] ontving een bedrag van 12.500,-- op maandbasis, [B] een bedrag van 9.000,-- en [verzoekster] een bedrag van 8.000,--. Dit zijn bruto bedragen.
- 2.4. De rolverdeling tussen [A] , [B] en [verzoekster] binnen [verweerster sub 1 c.s.] , al dan niet door middel van hun persoonlijke holdings, was als volgt: zij vormden samen het management team, waarbij [A] de functie bekleedde van CEO. [verzoekster] bekleedde de functie van Chief commercial officer (CCO) en was eindverantwoordelijk voor het sales- en marketingteam. [B] fungeerde als Customer succes officer (CCSO).
- 2.5. [onderneming 2] , [onderneming 3] en [onderneming 4] hebben voor de financiering van [verweerster sub 1] de durfkapitaalinvesteerder [onderneming 1] (hierna: [onderneming 1]) aangetrokken. Tussen [onderneming 5] C.V., het investeringsfonds van [onderneming 1] , en [onderneming 4] , [onderneming 2] , [onderneming 3] , [verzoekster] , [A] , [B] en [verweerster sub 1] is een aandeelhoudersovereenkomst tot stand gekomen die is gedateerd op 16 februari 2021 en op 24 april 2023 is aangepast. [onderneming 1] heeft vanaf februari 2021 in [verweerster sub 1] geïnvesteerd. [onderneming 2] , [onderneming 3] en [onderneming 4] hebben in het kader van deze investeringen eigen geld moeten inbrengen en zijn hiervoor leenovereenkomsten met [verweerster sub 2] aangegaan. [onderneming 1] hield sinds de laatste investeringsronde in april 2023 42,75% van de aandelen in [verweerster sub 1] . [onderneming 2] en [onderneming 4] hielden elk 19,02% van de aandelen en [onderneming 3] 19,21%.
- 2.6. [verzoekster] is vanaf september 2023 (gedeeltelijk) uitgevallen wegens ziekte. Zij heeft zich op 12 oktober 2023 weer hersteld gemeld.
- 2.7. Op 9 november 2023 heeft [verzoekster] een gesprek gehad met [C] . [C] heeft haar toen meegedeeld dat er reorganisatieplannen waren waardoor haar rol als CCO zou komen te vervallen.
- 2.8. Op 10 november 2023 hebben [A] en [B] zonder voorafgaand overleg met [verzoekster] een bericht op het intranet van [verweerster sub 2] gezet met als strekking dat [verzoekster] zou vertrekken. Vanaf 11 november 2023 was het account van [verzoekster] bij [verweerster sub 2] geblokkeerd. Op 15 november 2023 hebben [A] en [B] een bericht op SharePoint geplaatst waarin onder meer staat: *Due to a difference of opinion on the strategy for the next phase of [verweerster sub 2] , we unfortunately had to end our cooperation with [verzoekster (voornaam)]* .
- 2.9. [verzoekster] heeft via een collega van dit bericht op SharePoint kennisgenomen. Zij heeft [verweerster sub 1 c.s.] bij brief van haar advocaat van 17 november 2023 onder meer gesommeerd het ontslag in te trekken. [verweerster sub 1 c.s.] heeft niet aan deze sommatie voldaan.

- 2.10. Op 4 en 18 december 2023 heeft er een Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA) van [verweerster sub 1] plaatsgevonden. [verzoekster] is voor deze vergaderingen uitgenodigd, maar is niet verschenen. Op de AVA van 4 december 2023 is [onderneming 4] ontslagen als statutair bestuurder van [verweerster sub 1]. Op de AVA van 18 december 2023 is het voorgenomen bestuursbesluit tot ontbinding van de managementovereenkomst tussen [verweerster sub 1], [verzoekster] en [onderneming 4] goedgekeurd en is ook het voorgenomen bestuursbesluit tot ontslag van [onderneming 4] en [verzoekster] als statutair bestuurder dan wel algemeen directeur van [verweerster sub 2] goedgekeurd.
- 2.11. Op 18 december 2023 heeft een AVA van [verweerster sub 2] plaatsgevonden. Ook voor deze vergadering is [verzoekster] uitgenodigd maar niet verschenen. Op deze AVA zijn [onderneming 4] en [verzoekster] ontslagen als statutair bestuurder dan wel algemeen directeur van [verweerster sub 2].
- 2.12. [verweerster sub 1 c.s.] heeft [onderneming 4] bij brieven van 22 december 2023 op de hoogte gesteld van de beëindiging van de managementovereenkomst en van het feit dat [onderneming 4] op grond van de aandeelhoudersovereenkomst als bad leaver wordt gekwalificeerd. Het gevolg van deze kwalificatie is onder meer dat zij haar aandelen in [verweerster sub 1] moet aanbieden.

3 Het verzoek

- 3.1. [verzoekster] verzoekt de kantonrechter in haar verzoekschrift bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. voor recht te verklaren dat de overeenkomst tussen partijen kwalificeert als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek (BW);
 2. te bepalen dat [verweerster sub 2] / [verweerster sub 1] ten deze moet worden aangemerkt als een slecht werkgever;
 3. voor recht te verklaren dat de beëindiging/opzegging door verweersters op 10 november 2023 schadeplichtig is;
 4. voor recht te verklaren dat verweerster geen rechten kan ontlenen aan het concurrentiebeding; alsmede verweersters hoofdelijk te veroordelen tot:
 - I. betaling van 8.000,-- netto c.q. het bruto equivalent daarvan als loon, te verhogen met 8% vakantietoelage, een en ander tot 10 november 2023, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente;
 - II. het verstrekken van de loonspecificaties binnen twee dagen na dagtekening van de beschikking op straffe van een dwangsom;
 - III. betaling van een gefixeerde vergoeding van 25.920,-- (netto c.q. het bruto equivalent) alsmede een transitievergoeding van 8.069,92 netto c.q. het bruto equivalent daarvan alsmede een billijke vergoeding van (i) 103.680,-- (netto c.q. het bruto equivalent daarvan) en (ii) 650.000,--;met hoofdelijke veroordeling van verweersters in de volledige kosten van de procedure.
- 3.2. [verzoekster] legt - samengevat - aan haar verzoek ten grondslag dat zij voor [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1] werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst. Zij stelt dat zij op 10 november 2023 op staande voet is ontslagen en dat dit ontslag niet rechtsgeldig was. Zij berust in het ontslag en maakt aanspraak op de in het verzoek genoemde vergoedingen.
- 3.3. [verweerster sub 1 c.s.] voert - kort weergegeven - het volgende verweer. Zij stelt dat niet de kantonrechter maar de rechtbank bevoegd is van het verzoek van [verzoekster] kennis te nemen, primair omdat geen sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst en subsidiair omdat [verzoekster] c.q. haar persoonlijke holding naast werknemer ook bestuurder was van [verweerster sub 1 c.s.]. Zij

verzoekt:

I.primair, de verzoeken van [verzoekster] af te wijzen;

II.subsidiair, voor zover de kantonrechter meent dat sprake is van een arbeidsrelatie, aan [verzoekster] een gefixeerde schadevergoeding van 24.000,-- bruto en een transitievergoeding van 8.000,-- bruto toe te kennen;

III. uiterst subsidiair, voor zover de kantonrechter aanleiding ziet een billijke vergoeding toe te kennen, bij de begroting daarvan rekening te houden met hetgeen zij in haar verweerschrift hierover naar voren heeft gebracht;

IV.subsidiair en uiterst subsidiair, alle overige verzoeken af te wijzen;

V.primair, subsidiair en uiterst subsidiair, [verzoekster] te veroordelen in de kosten van deze procedure.

- 3.4. [verzoekster] heeft op 15 februari 2024 een akte vermeerdering eis ingediend. Hierbij vordert zij - kort samengevat - vernietiging van de AVA-besluiten van 5 december 2023 en 21 december 2023 waarin zij is ontslagen als bestuurder van [verweerster sub 1 c.s.] en vernietiging van de besluiten waarin zij tot bad leaver wordt bestempeld.

4 De beoordeling

Bevoegdheid

- 4.1. De kantonrechter acht zich bevoegd om kennis te nemen van het verzoek dat [verzoekster] door middel van haar verzoekschrift heeft ingediend. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat [verzoekster] haar verzoek uitsluitend baseert op het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen haarzelf en [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1] en zich daarbij op het standpunt stelt dat zij niet persoonlijk door de AVA van [verweerster sub 2] tot statutair bestuurder van [verweerster sub 2] is benoemd. [verweerster sub 1 c.s.] heeft haar stelling dat dit wel het geval is geweest onvoldoende nader onderbouwd. Zij heeft weliswaar stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat [verzoekster] heeft ingestemd met haar inschrijving in het handelsregister als zelfstandig bevoegd bestuurder van [verweerster sub 2], maar hieruit kan niet worden afgeleid dat [verzoekster] officieel door de AVA tot statutair bestuurder is benoemd. Dit is daarom niet komen vast te staan. Gelet hierop is geen sprake van een rechtsvordering betreffende een overeenkomst tussen een vennootschap en haar bestuurder zoals bedoeld in artikel 2:241 BW op grond waarvan de rechtbank bij uitsluiting bevoegd zou zijn om kennis te nemen van het verzoek van [verzoekster].

Toelaatbaarheid akte vermeerdering van eis

- 4.2. [verzoekster] heeft na de indiening van haar verzoek bij akte vermeerdering van eis een aantal vorderingen ingediend die strekken tot vernietiging van de AVA-besluiten van 5 december 2023 en 21 december 2023 waarin zij is ontslagen als bestuurder van [verweerster sub 1 c.s.] en vernietiging van de besluiten waarin zij tot bad leaver wordt bestempeld.
- 4.3. Op grond van artikel 7:686a lid 3 BW kunnen in gedingen die zijn gebaseerd op hetgeen in, bij of krachtens afdeling 9 is bepaald, daarmee verband houdende andere vorderingen worden ingediend met een verzoekschrift.
- 4.4. De kantonrechter is van oordeel dat de vorderingen die [verzoekster] door middel van haar akte vermeerdering van eis heeft ingediend, niet kunnen worden aangemerkt als daarmee verband houdende andere vorderingen als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW. Het verzoek is immers uitsluitend gebaseerd op het bestaan van een arbeidsovereenkomst en de nadien ingediende vorderingen zien op de afwikkeling van de vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding tussen de persoonlijke holding van [verzoekster] en [verweerster sub 1 c.s.]. Deze vorderingen worden daarom in deze procedure niet

toegelaten.

Toetsingskader

4.5. Omdat [verzoekster] haar verzoek baseert op de grondslag dat tussen haar en [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1] sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst, dient te worden beoordeeld of de rechtsverhouding tussen [verzoekster] en [verweerster sub 1 c.s.] als een arbeidsovereenkomst kan worden beschouwd of - via haar persoonlijke holding - als een overeenkomst van opdracht. De Hoge Raad heeft met betrekking het toetsingskader in het Deliveroo-arrest van 24 maart 2023 (ECLI:NL:HR:2023:443) hierover het volgende overwogen.

3.2.2 Art. 7:610 BW omschrijft de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

3.2.3. Om te kunnen beoordelen of een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, moet door uitleg aan de hand van de Haviltexmaatstaf worden vastgesteld welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen.

3.2.4. Als de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst, moet de overeenkomst als zodanig worden aangemerkt. Voor deze kwalificatie is niet van belang of partijen de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen.

3.2.5. Of een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst, hangt af van alle omstandigheden van het geval in onderling verband gezien. Van belang kunnen onder meer zijn de aard en duur van de werkzaamheden, de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald, de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren, de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen is tot stand gekomen, de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd, de hoogte van deze beloningen, en de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt. Ook kan van belang zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt.

Het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, hangt mede af van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht.

4.6. De Haviltexmaatstaf die de Hoge Raad in nummer 3.2.3. noemt, is een uitlegmaatstaf voor een schriftelijk contract. Deze maatstaf houdt - kort samengevat - in dat bij de beantwoording van de vraag hoe een verhouding van partijen is geregeld niet alleen de taalkundige uitleg van de bepalingen van een contract van belang zijn, maar ook de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij zijn alle bijzondere omstandigheden van het geval van belang.

Het standpunt van [verzoekster]

4.7. stelt dat de managementovereenkomst die zij via [onderneming 4] met [verweerster sub 1] heeft gesloten kwalificeert als een arbeidsovereenkomst tussen haarzelf en [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1]. Volgens [verzoekster] is aan de wettelijke omschrijving van een arbeidsovereenkomst voldaan, omdat sprake was arbeid, loon en een gezagsverhouding.

- 4.8. [verzoekster] stelt met betrekking tot het element gezagsverhouding dat zij onderschikt was aan [onderneming 1] , omdat [onderneming 1] de feitelijke beleidsbepaler was in [verweerster sub 1 c.s.] , volledige zeggenschap had over de kernbeslissingen en mede namens [verweerster sub 2] het gezag uitoefende. Dit blijkt volgens [verzoekster] uit de omstandigheid dat haar beloning beduidend lager was dan die van de andere bestuurders, zij niet werd betrokken in gesprekken over versterking/uitbreiding van het management, de KPIs die [verweerster sub 2] moest presteren door [onderneming 1] werden vastgesteld en gecontroleerd en het bestuur wekelijks overleg had met [onderneming 1] over de bedrijfsvoering.
- 4.9. [verzoekster] stelt dat zij ook ondergeschikt was aan [A] en (in mindere mate) [B] . Zij voert hiertoe - kort samengevat - aan dat zij bij [verweerster sub 1 c.s.] als ondernemer is begonnen en zich nog steeds ondernemer voelt. In de praktijk is echter gaandeweg een gezagsverhouding ontstaan. Na haar zwangerschapsverlof van medio december 2021 tot eind maart 2022 heeft zij het gevoel gekregen dat zij niet meer als een gelijkwaardige bestuurder werd beschouwd. Zij kreeg weliswaar geen instructies, maar haar ideeën werden niet meer overgenomen en besproken. Zij werd steeds verder teruggedrukt en genegeerd. Zonder groen licht van [A] gebeurde er niets. [verzoekster] stelt dat zij hierdoor feitelijk een ondergeschikte is geworden.

Het standpunt van [verweerster sub 1 c.s.]

- 4.10. betwist dat er in de relatie tussen [verzoekster] en [onderneming 1] sprake was van een gezagsverhouding. Zij stelt dat de afspraken die [onderneming 1] in het kader van haar financiering van [verweerster sub 1] met de drie persoonlijke holdings en met [verweerster sub 1] heeft gemaakt gebruikelijk zijn in het kader van durfkapitaalinvesteringen. [verweerster sub 1 c.s.] wijst erop dat uit de regels van boek 2 van het BW voortvloeit dat de statuten van kapitaalvennootschappen kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van de aandeelhouder en deze in beginsel ook op dient te volgen. Deze statutaire instructiebevoegdheid ziet op de interne bevoegdheidsverdeling tussen de organen van de vennootschap en is dus gericht op het bestuur als orgaan en niet op de individuele bestuurders. Volgens [verweerster sub 1 c.s.] passen de contractuele afspraken die met [onderneming 4] zijn gemaakt in het kader van de managementovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst bij de gebruikelijke bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende vennootschapsrechtelijke organen en de reguliere instructiebevoegdheid van de opdrachtgever. De afspraken die met [onderneming 2] en [onderneming 3] zijn gemaakt, zijn bovendien vrijwel identiek.
- 4.11. [verweerster sub 1 c.s.] betwist daarnaast dat in de relatie tussen [verzoekster] enerzijds en [A] en [B] anderzijds sprake is geweest van een gezagsverhouding. Zij stelt dat [A] , [B] en [verzoekster] zijn begonnen als gelijkwaardige aandeelhouders en oprichters en dat [verzoekster] zich intern en extern ook altijd zo heeft gepresenteerd. [A] , [B] en [verzoekster] hebben [verweerster sub 2] in de periode september - december 2020 samen opgezet. [verweerster sub 2] is weliswaar op 5 oktober 2020 formeel opgericht door [onderneming 2] en [onderneming 3] , maar dat was omdat [verzoekster] op dat moment nog niet zo ver was met het oprichten van haar eigen persoonlijke holding. [verzoekster] was al vóór de daadwerkelijke opstartfase overal bij betrokken en was vanaf de oprichting van [verweerster sub 2] en [verweerster sub 1] onderdeel van het management team. Zij bepaalde gezamenlijk met de andere bestuurders het beleid en de strategie van de onderneming en voerde dat uit. Er is volgens [verweerster sub 1 c.s.] sprake van een conflict tussen zakelijke ondernemers waardoor de samenwerking met [verzoekster] is beëindigd, maar dat betekent niet dat met terugwerkende kracht een gezagsrelatie kan zijn ontstaan.

De beoordeling

- 4.12. De kantonrechter is met betrekking tot de gestelde gezagsrelatie tussen [verzoekster] en [onderneming 1] van oordeel dat [verzoekster] naar aanleiding van het verweer van [verweerster sub 1 c.s.] onvoldoende nader heeft onderbouwd dat de aanwijzingen die [onderneming 1] als aandeelhouder aan het bestuur heeft gegeven verder gingen dan in een relatie aandeelhouder-bestuur gebruikelijk is. [onderneming 1] is bovendien in de relatie tussen [verzoekster] en [verweerster sub 1 c.s.] aan te merken als een derde. De gestelde gezagsuitoefening door [onderneming 1] ten opzichte

van [verzoekster] kan daarom niet tot de conclusie leiden dat tussen [verzoekster] enerzijds en [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1] anderzijds sprake was van een gezagsverhouding. [verzoekster] heeft weliswaar gesteld dat [onderneming 1] mede namens [verweerster sub 2] gezag uitoefende, maar heeft deze stelling niet nader onderbouwd. Dit blijkt ook nergens uit. De stelling van [verzoekster] dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst tussen [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1] omdat tussen haarzelf en [onderneming 1] sprake was van een gezagsverhouding, kan dan ook niet slagen.

- 4.13. De kantonrechter zal hierna beoordelen of tussen [verzoekster] en [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1] een gezagsverhouding heeft bestaan die tot de conclusie zou moeten leiden dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Dat is voldaan aan de elementen loon en het verrichten van arbeid gedurende zekere tijd is niet in geschil.

De aard en duur van de werkzaamheden

- 4.14. [verzoekster] heeft onvoldoende weersproken dat zij - al dan niet formeel - medeoprichter is van [verweerster sub 2] en [verweerster sub 1]. De kantonrechter gaat daarom daarvan uit. [verzoekster] heeft via haar persoonlijke holding een managementovereenkomst gesloten met [verweerster sub 1] op grond waarvan zij managementdiensten voor [verweerster sub 1] heeft verricht. Zij vormde samen met [A] en [B] het management team/bestuur van [verweerster sub 1 c.s.] en was als CCO eindverantwoordelijk voor het sales- en marketingteam. Deze omstandigheden wijzen in de richting van ondernemerschap en van een overeenkomst van opdracht. [verzoekster] stelt dat zij voltijds werkte en geen andere werkzaamheden dan voor [verweerster sub 2] heeft verricht, maar dat kan zowel bij een arbeidsovereenkomst als bij een overeenkomst van opdracht het geval zijn.

De wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald

- 4.15. Tussen partijen staat vast dat [A], [B] en [verzoekster] op grond van hun managementovereenkomsten vrij waren om te bepalen op welke wijze en tijden zij hun werkzaamheden verrichtten. Partijen verschillen van mening over de vraag of dit voor alle werknemers van [verweerster sub 2] gold. Dit kan echter in het midden worden gelaten: zelfs indien dit ook gold voor anderen, is dit in dit geval geen onderscheidend criterium. Verder staat vast dat er geen functioneringsgesprekken met [verzoekster] zijn gehouden en dat zij geen instructies van [A] of [B] ontving. Uit de e-mailcorrespondentie die [verzoekster] in het geding heeft gebracht blijkt dat zij op een gelijkwaardige manier met [A] en [B] communiceerde en zelfstandig haar afdeling bestuurde. Uit deze e-mailcorrespondentie kan niet worden afgeleid dat [verzoekster] ten opzichte van [A] en [B] een ondergeschikte positie innam. Gaandeweg is er kennelijk een situatie ontstaan waarin de drie bestuurders het niet altijd met elkaar eens waren en waarbij niet naar [verzoekster] werd geluisterd en zij werd overruled. Dat is echter mogelijk in een relatie met drie gelijkwaardige bestuurders en daarmee is nog geen gezagsverhouding ontstaan. Dit criterium wijst dus niet in de richting van een arbeidsovereenkomst maar eerder in de richting van een overeenkomst van opdracht.

De inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht

- 4.16. Dit criterium is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderscheidend. [verzoekster] was eindverantwoordelijk voor de sales- en marketingafdeling en partijen zijn het erover eens dat de activiteiten van [verzoekster] tot de kernactiviteiten van de onderneming behoorden. Dit kan zowel wijzen in de richting van een arbeidsovereenkomst als van een overeenkomst van opdracht.

Het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren

- 4.17. Op grond van de managementovereenkomst tussen [onderneming 4] en [verweerster sub 1] was [verzoekster] in beginsel verplicht persoonlijk managementdiensten voor [verweerster sub 1] te verrichten. Het was op grond van de managementovereenkomst echter wel mogelijk zich te laten vervangen als zij gedurende vier of meer weken niet beschikbaar zou zijn. Vervanging heeft zich in de praktijk echter niet voorgedaan. De kantonrechter overweegt dat het vanzelfsprekend is dat een CCO

haar taken persoonlijk verricht. Dit geldt in dit geval temeer, omdat [verzoekster] samen met de andere oprichters verantwoordelijk was voor het reilen en zeilen van de onderneming. De verplichting om het werk in beginsel persoonlijk uit te voeren wijst hier dus niet noodzakelijkerwijs in de richting van een arbeidsovereenkomst en kan evenzeer verenigbaar zijn met een overeenkomst van opdracht.

De wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding tussen partijen tot stand is gekomen

4.18. Tussen partijen is niet in geschil dat [verzoekster] er bewust voor heeft gekozen om als ondernemer samen met [A] en [B] [verweerster sub 1 c.s.] op te richten en dat zij zich ook steeds als zodanig intern en extern heeft gepresenteerd. [verzoekster] heeft haar eigen persoonlijke holding opgericht waarmee zij met [verweerster sub 1] een managementovereenkomst heeft gesloten. Deze managementovereenkomst is vrijwel gelijklopend aan de managementovereenkomsten die [A] en [B] via hun persoonlijke holdings hebben gesloten.

4.19. [verzoekster] heeft gesteld dat zij veruit de jongste en het meest onervaren was van de drie oprichters. Zij heeft weliswaar ingestemd met de constructie die [A] en [onderneming 1] hadden voorgesteld, maar dit was éénrichtingsverkeer waarbij geen overleg mogelijk was. De kantonrechter merkt hierover op dat de omstandigheid dat [verzoekster] de jongste en het meest onervaren van de bestuurders was, onvoldoende is om aan te nemen dat haar een overeenkomst van opdracht is opgedrongen terwijl zij eigenlijk liever een arbeidsovereenkomst had gewild. Integendeel, [verzoekster] heeft zich altijd gepresenteerd als ondernemer en wilde niets liever dan ondernemer zijn. Bovendien is door [verweerster sub 1 c.s.] gesteld en door [verzoekster] niet betwist, dat [A] , [B] en [verzoekster] zich hebben laten adviseren door een belastingadviseur over de juridische en fiscale consequenties van het aangaan van de managementovereenkomsten en dat [verzoekster] zelf vanaf de oprichting van haar persoonlijke holding een financieel adviseur in de arm heeft genomen die tot op heden verantwoordelijk is geweest voor de financiële administratie van haar holding. Dat haar tegen haar wil een overeenkomst van opdracht is opgedrongen blijkt verder ook nergens uit.

Ook dit criterium wijst daarom in de richting van een overeenkomst van opdracht en niet van een arbeidsovereenkomst.

De wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd

4.20. Vast staat dat [verzoekster] haar management fee via haar holding factureerde en daarbij btw in rekening bracht. Er werden geen premies en belastingen ingehouden en afgedragen. Zij was zelf verantwoordelijk voor de afdrachten en pensioenopbouw. Dit wijst in de richting van een overeenkomst van opdracht. [verzoekster] heeft gesteld dat zij de management fee aan [verweerster sub 2] factureerde en dat deze door [verweerster sub 2] werd betaald. Hieruit kan evenmin een arbeidsovereenkomst tussen [verzoekster] en [verweerster sub 2] worden afgeleid.

De hoogte van de beloningen

4.21. [verzoekster] , [A] en [B] hadden aanspraak op een vaste management fee.

[verzoekster] ontving een bedrag van 8.000,-, op maandbasis, [A] een bedrag van 12.500,- en [B] een bedrag van 9.000,-. Er bestond ook een bonusregeling die afhankelijk was van de omzet en de winst. Er is in de praktijk echter nooit een bonus uitgekeerd. In de managementovereenkomst is bepaald dat de managementvergoeding gedurende een zwangerschap van een van de leden van het management team zal worden doorbetaald. Omdat [verzoekster] de enige vrouw was, gold dat in de praktijk alleen voor haar.

4.22. De kantonrechter overweegt dat de omstandigheid dat [verzoekster] tijdens zwangerschap werd doorbetaald - anders dan [verzoekster] heeft gesteld - op zichzelf geen aanwijzing vormt dat sprake was van werknemerschap en een arbeidsovereenkomst. Hetzelfde geldt voor het feit dat zij een lagere management fee ontving dan [A] en [B] . Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de hoogte van de managementvergoeding en de doorbetaling daarvan tijdens zwangerschap door [verzoekster] , [B] en [A] onderling is overeengekomen. [verweerster sub 1 c.s.] heeft toegelicht dat de hogere fee van [A] was ingegeven door het feit dat hij meer relaties inbracht. Dit is door [verzoekster] niet betwist.

[verzoekster] heeft gesteld dat de hoogte van haar beloning lager was dan het brutoloon dat reguliere werknemers voor vergelijkbare werkzaamheden genoten en dat dit zelfs gold als de bonus wel was uitgekeerd. Dit kan naar het oordeel van de kantonrechter ook niet tot de conclusie leiden dat feitelijk sprake was van een arbeidsovereenkomst. [verzoekster] zou immers wel aanspraak hebben op winst bij verkoop van de onderneming. De hoogte van de beloning maakte dus onderdeel uit van haar ondernemersrisico.

De vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt

- 4.23. [verzoekster] stelt dat zij geen commercieel risico liep. Dit wordt door [verweerster sub 1 c.s.] betwist. Volgens [verweerster sub 1 c.s.] liepen [A] , [B] en [verzoekster] alle drie financieel/commercieel risico omdat zij hun eigen geld in de onderneming hadden gestopt en middels hun persoonlijke holdings leningen waren aangegaan. Dit is door [verzoekster] niet betwist. Gelet hierop moet worden aangenomen dat [verzoekster] wel degelijk commercieel risico liep. Wanneer de onderneming geen succes zou blijken te zijn, zou zij het geld dat zij in de onderneming had geïnvesteerd en aan de onderneming had geleend immers kwijtraken. Dit wijst in de richting van een overeenkomst van opdracht en niet van een arbeidsovereenkomst.

De vraag of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen

- 4.24. Dit criterium wijst in de richting van een overeenkomst van opdracht. [verzoekster] was immers als algemeen directeur van [verweerster sub 1] alleen en zelfstandig bevoegd en heeft zich zowel intern als extern gedragen als ondernemer en oprichter van [verweerster sub 1 c.s.] . Dat zij bij besluitvorming wellicht op bepaalde punten door [A] werd overruled en uiteindelijk door [A] , [B] en [onderneming 1] is ontslagen, maakt niet dat zij achteraf gezien niet als ondernemer kan worden aangemerkt.

Conclusie

- 4.25. De kantonrechter is gezien het voorgaande van oordeel dat - voor zover de Deliveroo-criteria in een situatie als deze , waarin sprake is van een professional die welbewust ondernemer is geworden en binnen de onderneming een hoge positie bekleedt hier al één-op-één van toepassing zijn - , deze criteria niet doorslaggevend in de richting van een arbeidsovereenkomst wijzen maar juist in de richting van een overeenkomst van opdracht. Om deze reden is niet komen vast te staan dat tussen [verzoekster] en [verweerster sub 2] dan wel [verweerster sub 1] sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Er is dus ook geen sprake geweest van een arbeidsrechtelijk ontslag op staande voet. De verzoeken van [verzoekster] , die alle zijn gebaseerd op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, worden dan ook afgewezen. Dit laat overigens onverlet dat de wijze waarop de ava [verzoekster] heeft ontslagen naar het oordeel van de kantonrechter geen schoonheidsprijs verdient.
- 4.26. [verzoekster] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [verweerster sub 1 c.s.] worden begroot op 814, -- voor salaris gemachtigde en 135,-- voor nakosten. Dit is in totaal 949,--.

5 De beslissing

De kantonrechter:

- 5.1. wijst het verzoek af;
- 5.2. veroordeelt [verzoekster] in de proceskosten van 949,--, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als [verzoekster] niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet [verzoekster] ook de kosten van betekening betalen;
- 5.3. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mr. Y.M. Vanwersch en in het openbaar uitgesproken op 15 maart 2024.