

RECHTSPRAAK

Deliveroo-gezichtspunten: commercieel risico en ondernemerschap, ontbreken inbedding.*Feiten*

X is een onderneming die zich bezighoudt met de ontwikkeling, productie, verkoop en onderhoud van industriële *single pass* inkjet printers, waarmee rechtstreeks op voorwerpen kan worden gedrukt, ook wel 'direct to shape printing' genoemd. Medio 2021 heeft X een vacature gepost voor een global sales manager, waarop Y per e-mail van 20 juni 2021 heeft gereageerd. Partijen hebben vervolgens onderhandeld over de wijze waarop zij zouden samenwerken. Y heeft daartoe het voortouw genomen. Er wordt geen overeenstemming bereikt over de financiële voorwaarden. Vanaf 1 september 2021 is Y fulltime aanwezig geweest op het kantoor van X. Vanaf oktober is Y vanuit zijn bedrijf, Y Ltd., facturen gaan sturen voor de werkzaamheden die hij vanaf september verrichtte voor X. Ondertussen worden door Y nadere voorstellen voor een samenwerking gedaan. In mei 2022 bericht X dat partijen er kennelijk niet uit gaan komen en dat de samenwerking tot een einde komt. Y treedt naar buiten als eigenaar resp. *founding partner* van Y Ltd. maar de rechtspersoon Y Ltd. bestaat niet en heeft ook nooit bestaan. Y stelt zich op het standpunt dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst die door X vernietigbaar is opgezegd, zodat een billijke vergoeding verschuldigd is.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Deliveroo-gezichtspunten: commercieel risico en ondernemerschap, ontbreken inbedding

Eind oktober 2021 hebben partijen, naar het oordeel van het hof, een overeenkomst met elkaar gesloten die gold voor de lopende periode van verder onderhandelen. Deze overeenkomst hield in dat Y X facturen ging sturen. Y bevestigde dit in zijn e-mail van 21 oktober 2021 en partijen handelden vervolgens ook overeenkomstig deze afspraak: iedere maand, met terugwerkende kracht vanaf september 2021, heeft X € 7.500 voor het werk van Y betaald. Duidelijk voor beide partijen was op dat moment dat Y niet als werknemer functioneerde maar als 'ondernemer met een factuur relatie'. Y heeft X schriftelijk te kennen gegeven dat hij graag als ondernemer wil samenwerken en dat kan betekenen dat hij vanaf dag 1 aan het investeren is. Aldus heeft Y er blijk van gegeven dat hij hierbij een commercieel risico liep; hij spreekt over het investeren in een mogelijke samenwerking en dit doet hij zonder dat er allesomvattende afspraken liggen. Partijen hebben aldus hun kennismakingsperiode

verlengd. Kortom, een kennismakingsperiode voor beide partijen waarin zij er beiden nog niet uit waren hoe zij hun mogelijk toekomstige samenwerking vorm zouden geven. In deze periode hebben partijen geen afspraken gemaakt over enige vorm van beloning, over de aard en de duur van de activiteiten van Y of over de tijden waarop Y op het bedrijf aanwezig zou zijn. Van een inbedding van het werk in de organisatie en de bedrijfsvoering kan evenmin worden gesproken nu de functie binnen de organisatie nieuw was.

Naar het oordeel van het hof hebben partijen aldus hun rechten en verplichtingen jegens elkaar voor de duur van de onderhandelingen vastgelegd. Y verrichtte ten behoeve van X het werk van een global sales manager als manager namens Y Ltd. en laatstgenoemde ontving hiervoor maandelijks een bedrag van € 7.500 in de vorm van een managementvergoeding. Dit was in lijn met de wens/eis van Y die eerder had aangegeven dat een bedrag van € 6.000 netto per maand net kostendekkend voor hem zou zijn en in lijn met zijn wens om een dergelijke managementovereenkomst te sluiten op het moment dat hij (na één jaar) aandeelhouder van X zou worden. Partijen hebben aldus, naar het oordeel van het hof, ook definitief afscheid genomen van de mogelijkheid (die zij in eerste instantie wel nader hebben onderzocht) om hun samenwerking in de vorm van een arbeidsovereenkomst te gieten. Loon- of pensioenafspraken zijn niet gemaakt, er komen geen loonstrookjes, er worden geen premies betaald of (fiscale) inhoudingen verricht en er worden geen afspraken gemaakt over te behalen targets of over vakantiedagen.

Partijen zijn dus als gelijkwaardige partijen een managementovereenkomst met elkaar aangegaan waarbij Y zich vanaf het begin heeft geprofileerd als een succesvolle en zelfstandige ondernemer (met een Limited) die bij de start van de onderhandelingen met X het initiatief nam en bepaald geen van X afhankelijke positie bekleedde. In het vervolg van de onderhandelingen en overeenkomstig de afspraken heeft Y X steeds benaderd als partner en zich dus als zelfstandige opgesteld.

Conclusie

Het hof concludeert dan ook dat uit de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen volgt dat de tussen hen gesloten overeenkomst niet de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst: niet is afgesproken dat Y in dienst van X tegen loon arbeid gedurende een zekere tijd zal verrichten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1419

Zaaknummer: 200.318.831/01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, J.W. van Rijkom en N. Zekić

Advocaten: M.J. Veenhuijzen en M. Stroes

Wetsartikelen: 7:610 BW