

beschikking

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Bewind
locatie Alkmaar

Zaaknr./rolnr.: 8900371 / AO VERZ 20-105 (SJ)
Uitspraakdatum: 17 februari 2021

Beschikking in de zaak van:

[verzoeker],
wonende te [woonplaats]
verzoekende partij
verder te noemen: [verzoeker]
gemachtigde: mr. C. Sesver

tegen

de besloten vennootschap KAO Business Services B.V.,
statutair gevestigd te Amersfoort
verwerende partij
verder te noemen: KAO
gemachtigde: mr. M. Benbrahim

Samenvatting van de zaak en de beschikking

Het gaat in deze zaak om de vraag of de rechtsverhouding tussen partijen als een arbeidsovereenkomst is te beschouwen. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet het geval is. Verder is de kantonrechter van oordeel dat KAO, gelet op de overeengekomen opzegtermijn, de tussen partijen gesloten overeenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd tegen 30 september 2020.

1. Het procesverloop

1.1. [verzoeker] heeft een verzoek gedaan primair om de opzegging te vernietigen, en subsidiair om toekenning van onder meer een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Ook is een verzoek gedaan om een voorlopige voorziening te treffen. KAO heeft een verweerschrift ingediend.

1.2. Op 20 januari 2021 heeft een zitting plaatsgevonden. Partijen hebben daar hun standpunten toegelicht en vragen beantwoord. De griffier heeft daarvan aantekeningen gemaakt. [verzoeker] en KAO hebben ook pleitaantekeningen overgelegd.

1.3. Voor de zitting heeft [verzoeker] bij brief van 14 januari 2021 nog stukken toegezonden. De stukken zijn ook aan KAO gemaïld, maar KAO heeft deze stukken niet tijdig gezien en dus niet bestudeerd.

2. De feiten

2.1. KAO maakt deel uit van de internationale KAO Corporation. De van oorsprong Japanse onderneming legt zich hoofdzakelijk toe op de ontwikkeling en fabricage van producten op het gebied van persoonlijke verzorging. Wereldwijd zijn er 33.000 werknemers in dienst, van wie 160 werknemers in Nederland.

2.2. [verzoeker] is directeur/aandeelhouder van [A] B.V. (hierna: [A]). [A] is een organisatieadviesbureau.

2.3. [verzoeker] is tevens directeur/aandeelhouder van [B] B.V. (hierna: [B]). [B] is directeur/aandeelhouder van [C] B.V. (hierna: [C]). [C] verricht onder meer dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatietechnologie en verzorgt facturatie tegen een commissie.

2.4. Bij brief van 20 januari 2014 heeft bemiddelingsbureau [D] B.V. aan [E] Consultancy ter attentie van [verzoeker] een opdrachtbevestiging gestuurd met betrekking tot de uitvoering van een interim-opdracht bij [F] B.V. (hierna: [F]) voor de duur van drie maanden tegen een vergoeding van 17.200,- per maand exclusief reiskosten a € 0,28 per km en exclusief btw. [verzoeker] heeft op basis hiervan werkzaamheden verricht.

2.5. Op 31 augustus 2016 hebben [F], als opdrachtgever, en [A], als opdrachtnemer, een overeenkomst tot opdracht gesloten voor de periode van 1 september 2016 tot en met 31 december 2017 tegen een vergoeding van € 100,00 per uur exclusief btw. [verzoeker] heeft op basis hiervan werkzaamheden verricht.

2.6. [verzoeker] heeft vervolgens aansluitend werkzaamheden voor KAO verricht. Hiertoe hebben KAO en [A] (in 2018 en 2019)/[C] (in 2020) jaarlijks overeenkomsten gesloten. De overeenkomst van 3 januari 2018 ziet op de periode van 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018. De overeenkomst van 3 januari 2019 ziet op de periode van 1 januari 2019 tot en met 31 december 2019. De overeenkomst van 3 januari 2020 ziet op de periode van 1 januari 2020 tot en met 31 december 2020.

2.7. 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 de opdrachtnemer ten behoeve van andere opdrachtgevers werkzaamheden verricht. Daarnaast is een tussentijdse opzegtermijn van vier weken opgenomen.

2.8. Bij brief van 24 augustus 2020 heeft [de heer G] (hierna: [de heer G]) namens KAO aan [verzoeker]/[C] bevestigd dat de overeenkomst tot opdracht op 30 september 2020 eindigt.

2.9. Bij brief van 1 oktober 2020 heeft de gemachtigde van [verzoeker] aan KAO onder meer geschreven dat [verzoeker] het niet eens is met de opzegging van de overeenkomst.

3. Het verzoek

3.1. [verzoeker] verzoekt de kantonrechter, zakelijk weergegeven:

– bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding KAO te veroordelen tot betaling van het salaris van € 26.943,- bruto per maand met toelating van [verzoeker] tot het verrichten van zijn werkzaamheden, op straffe van een dwangsom; en

primair:

- de opzegging van de arbeidsovereenkomst van 30 september 2020 te vernietigen;
- KAO te verplichten om [verzoeker] toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden, op straffe van een dwangsom;
- KAO te veroordelen tot doorbetaling van het salaris van € 26.943 bruto per maand, te vermeerderen met de wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW;
- voor recht verklaren dat [verzoeker] aanspraak heeft op wettelijke vakantiedagen vanaf 30 september 2020.

3.2. [verzoeker] heeft subsidiair een verzoek gedaan om KAO te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 53.886,- bruto, een transitievergoeding van € 67.113,63 en een billijke vergoeding van € 404.145,- bruto.

3.3. [verzoeker] legt aan zijn verzoek — kort weergegeven — ten grondslag dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. [verzoeker] heeft vanaf 2014 voor 40 uur per week werkzaamheden verricht voor KAO. Hij was ingebed in de organisatie en onderdeel van een team. Er was sprake van een gezagsverhouding. [verzoeker] had een vast loon en werd tijdens ziekte en vakantie doorbetaald. [verzoeker] woonde jaarlijks leiderschapsbijeenkomsten bij en de personeelsfeesten. De werkzaamheden van [verzoeker] vallen onder de gebruikelijke werkzaamheden binnen de bedrijfsvoering van KAO. [verzoeker] had geen andere beroeps- of bedrijfsmatige activiteiten. [verzoeker] zou meewerken aan een nieuw project en daarmee zeker tot december 2021 bezig zijn. KAO kon de overeenkomst niet op deze wijze beëindigen. Er is sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van KAO, omdat zij in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Dit rechtvaardigt een billijke vergoeding.

4. Het verweer

4.1. KAO voert aan dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht bestaat. De werkzaamheden van [verzoeker] zijn naar hun aard tijdelijke projectwerkzaamheden c.q. adviesdiensten. [verzoeker] gedroeg zich ook als een externe consultant. Hij legde geen verantwoording af ten aanzien van zijn werktijden en functioneren en genoot grote vrijheid ten aanzien van de invulling van zijn werkzaamheden en werklocatie. Leiding en toezicht van de zijde van KAO ontbraken. [verzoeker] heeft zijn periodes van ziekte en vakantie niet gemeld of geregistreerd. [verzoeker] volgde ook niet de verplichte trainingen en was niet gebonden aan beperkingen van nevenactiviteiten die voor elke werknemer van KAO gelden. De hoogte van de beloning, de betalingswijze via de ondernemingen van [verzoeker] en het in rekening brengen van btw, duiden op het bestaan van een opdrachtovereenkomst. KAO heeft nooit loonbelasting ingehouden of sociale premies voldaan. KAO betwist dat [verzoeker] een nieuw project zou doen. De lopende overeenkomst liep van rechtswege of op 31 december 2020.

5. De beoordeling

5.1. 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 (Hoge Raad 6 november 2020,

ECLI:NL:HR:2020:1746). Uit artikel 7:610 BW volgt dat er sprake is van arbeidsovereenkomst als er gedurende zekere tijd (i) arbeid wordt verricht waarvoor (ii) loon wordt betaald en er sprake is van (iii) een gezagsverhouding.

5.2. De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en overweegt als volgt. Vast staat dat [verzoeker] maandelijks vanuit [A] en later vanuit [C] een factuur stuurde naar KAO voor de door hem verrichte werkzaamheden. Hierbij werd telkens een vast bedrag, verhoogd met de btw, in rekening gebracht. Ter zitting heeft [verzoeker] desgevraagd verklaard dat hij de btw afdroeg. Verder heeft [verzoeker] het standpunt van KAO dat [verzoeker] gebruik maakte van de fiscale vrijstellingen die gelden voor ondernemers, niet weersproken. [verzoeker] heeft zich dus naar de Belastingdienst toe gepresenteerd als ondernemer. Ook staat vast dat van enige afdrachten van loonheffing of sociale premies door KAO geen sprake is geweest. Verder zijn er geen loonstroken opgemaakt, vakantiedagen opgenomen of uitgekeerd en niet is gebleken dat [verzoeker] daar eerder dan in onderhavige procedure om heeft gevraagd. [verzoeker] heeft zich ook niet eerder dan in de onderhavige procedure op het standpunt gesteld dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst. De door [verzoeker] genoemde 'all-in fee', het feit dat [verzoeker] deze fee in vier jaar heeft verhoogd met 50% en de manier van factureren duiden op ondernemerschap. [verzoeker] heeft voor zijn werkzaamheden facturen aan KAO gestuurd via zijn B.V.(s), verhoogd met de btw en zonder specificatie van gewerkte uren, vakantiedagen en/of ziektedagen. [C] ontving daarboven een fee van KAO vanwege het uitlenen van [verzoeker] aan KAO. Dat duidt ook op ondernemerschap. Bij dit oordeel heeft de kantonrechter verder betrokken dat [verzoeker] ter zitting heeft verklaard dat een collega (...) zich eveneens via [C] heeft laten uitlenen aan KAO en KAO daarvoor een bedrag aan [C] heeft betaald. Deze betalingen komen ten goede van [verzoeker], die uiteindelijk via zijn persoonlijke holding bestuurder/eigenaar is van [C].

5.3. Ter zitting heeft [verzoeker] nog gesteld dat hij dagelijks contact had met [de heer G], dat [de heer G] toezicht hield op wat [verzoeker] deed en dat [de heer G] zijn mentor was. De kantonrechter begrijpt dat [verzoeker] hiermee bedoeld te stellen dat er sprake was van een gezagsverhouding. De vraag of er sprake was van een gezagsverhouding is voor de kantonrechter in deze zaak echter niet doorslaggevend, aangezien ook in het kader van opdracht instructie wordt gegeven. De kantonrechter acht deze speciale verhouding tussen [verzoeker] en [de heer G] overigens eerder een contra-indicatie voor een arbeidsovereenkomst. Vast staat namelijk dat alle overeenkomsten en -gerelateerde contacten met [verzoeker] buiten de afdeling personeelszaken van KAO zijn omgegaan.

5.4. De kantonrechter concludeert dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht heeft te gelden. De tussen partijen overeengekomen rechten en verplichtingen moeten zo worden uitgelegd dat er geen sprake is van loon, maar van betalingen in het kader van een opdracht tussen ondernemingen, en dat er geen sprake is van een gezagsverhouding, maar alleen van een mogelijkheid tot het geven van aanwijzingen in het kader van een opdracht. Deze rechten en verplichtingen voldoen niet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst.

5.5. Een overeenkomst van opdracht kan te allen tijde worden opgezegd. KAO heeft de overeenkomst met [verzoeker], met inachtneming van de overeengekomen tussentijdse opzegtermijn van vier weken, bij brief van 24 augustus 2020 per 30 september 2020 opgezegd. Deze opzegging is rechtsgeldig. [verzoeker] heeft onvoldoende gesteld om anders te oordelen. De omstandigheid dat partijen in de zomer 2020 hebben gesproken over nieuwe projecten waarbij [verzoeker] zou worden betrokken, is onvoldoende. Vast staat immers dat partijen geen nieuwe overeenkomst, per 1 januari 2021, hebben gesloten.

5.6. Gelet op deze uitkomst zullen de verzoeken van [verzoeker] worden afgewezen. Het standpunt van [verzoeker] behoeft daarom geen bespreking. Deze uitkomst maakt ook dat er geen aanleiding is om KAO, zoals zij heeft verzocht, alsnog te laten reageren op de door [verzoeker] op 14 januari 2021 overgelegde producties.

5.7. Nu in deze beschikking al een beslissing wordt gegeven over het verzoek van [verzoeker], is er geen reden meer om een voorlopige voorziening te treffen. Een voorlopige voorziening kan immers alleen worden getroffen voor de duur van het geding (artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

5.8. De proceskosten komen voor rekening van [verzoeker], omdat hij ongelijk krijgt.

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1. wijst de verzoeken af;

6.2. veroordeelt [verzoeker] tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van KAO tot en met vandaag vaststelt op € 747,00 aan salaris gemachtigde;

6.3. verklaart de veroordeling onder 6.2. uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gewezen door mr. LH. Lips, kantonrechter en op 17 februari 2021 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.