

# vonnis

---

## RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/614045 / KG ZA 21-152

### Vonnis in kort geding van 23 april 2021

in de zaak van

1. [REDACTED]  
wonende te [REDACTED],  
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [REDACTED]  
[REDACTED]  
gevestigd te Amsterdam,  
eisers,  
advocaat mr. M.A.M. Lem te Breda,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [REDACTED],  
gevestigd te Rotterdam,  
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [REDACTED]  
[REDACTED]  
gevestigd te Rotterdam,  
gedaagden,  
advocaat mr. J.P.H. Zwemmer te Amsterdam.

Eisers worden hierna afzonderlijk aangeduid als [REDACTED] en [REDACTED] en gezamenlijk als [REDACTED].  
Gedaagden worden hierna afzonderlijk aangeduid als [REDACTED] en [REDACTED]  
[REDACTED] en gezamenlijk als [REDACTED].

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 1 april 2021, met producties 1 tot en met 11
- de aanvullende producties 12 tot en met 15 van [REDACTED]
- het schriftelijk verweer van [REDACTED], met producties 1 tot en met 10
- de aanvullende productie 16 van [REDACTED]
- de schriftelijke reactie van [REDACTED] op de door [REDACTED] overgelegde aanvullende productie, eveneens voorzien van producties.

1.2. Op 9 april 2021 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Mr. Lem heeft namens [REDACTED] een pleitnota overgelegd en voorgedragen. Mr. Zwemmer heeft namens [REDACTED] een pleitnota overgelegd en voorgedragen. Voor het overige heeft de griffier aantekeningen gemaakt.

1.3. De voorzieningenrechter heeft [REDACTED] aan het einde van de mondelinge behandeling in de gelegenheid gesteld om uiterlijk op 13 april 2021 om 17.00 uur nog aanvullende stukken in te dienen. [REDACTED] heeft vervolgens tot 15 april 2021 om 17.00 uur de gelegenheid gehad om daarop te reageren. Partijen hebben hierna beide nogmaals op elkaars stukken gereageerd. Laatstgenoemde reacties worden buiten beschouwing gelaten omdat het partijen niet was toegestaan nog op elkaars stukken te reageren.

1.4. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

2.1. [REDACTED] [REDACTED] is op 1 november 2006 als senior manager op basis van een arbeidsovereenkomst, in dienst getreden van [REDACTED]. Aansluitend is hij de functie van 'Director' gaan vervullen.

2.2. [REDACTED] [REDACTED] is directeur en aandeelhouder van [REDACTED].

2.3. Vanaf 1 juni 2014 verrichtte [REDACTED] als directeur van [REDACTED], werkzaamheden op basis van een tussen [REDACTED] en [REDACTED] gesloten aansluitingsovereenkomst (hierna: de overeenkomst), ten aanzien waarvan [REDACTED] en [REDACTED] tevens een akte toepasselijkverklaring aansluitingsovereenkomst hebben ondertekend. Op basis van de overeenkomst ontvangt [REDACTED] een vergoeding voor de door [REDACTED] verrichte werkzaamheden. In de overeenkomst staat, voor zover van belang:

“

1. [REDACTED] (...), hierna te noemen: [REDACTED];
2. a. Gevolmachtigde  
b. BV,  
als hierna gedefinieerd,

### in aanmerking nemen:

- a. de Gevolmachtigde is direct of indirect enig houder van aandelen in het kapitaal van de (...) [REDACTED] [REDACTED] hierna te noemen: BV;
- b. BV is houder van één aandeel in het kapitaal van [REDACTED];
- c. BV wenst de Gevolmachtigde aan [REDACTED] ter beschikking te stellen voor het verlenen van diensten;
- d. partijen hebben kennis genomen van de Algemene Bepalingen [REDACTED] en Reglementen (...);
- e. partijen wensen hun onderlinge verhouding vast te leggen,

### komen overeen:

1. BV stelt de Gevolmachtigde aan [REDACTED] ter beschikking voor het verlenen van diensten.
2. Gevolmachtigde maakt deel uit van de [REDACTED]; en

### stellen vast dat ten aanzien van hun onderlinge verhouding de volgende bepalingen zullen gelden:

(...)

**I. Algemeen.**

Partijen stellen uitdrukkelijk vast dat zij niet beogen een arbeidsrechtelijke relatie op welke wijze dan ook tot stand te brengen, noch met ██████ noch met de vennootschap die wordt aangewezen als de vennootschap waar de Gevolmachtigde zijn inzet ter beschikking zal stellen noch met enige andere groepsmaatschappij van ██████

**II. Duur van de overeenkomst.**

1. De onderhavige overeenkomst is aangegaan op 1 juni 2014 voor onbepaalde tijd.
  2. De onderhavige overeenkomst eindigt:  
(...)
    - j. door opzegging door BV met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden; deze termijn kan op verzoek van de betrokkene door het Bestuur worden verkort;
    - k. door opzegging door het Bestuur, anders dan bedoeld in letter l hierna, met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden; deze termijn kan in overleg met betrokkene worden bekort;
- (...)

**VI. Vergoedingen**

(...)  
3. Partijen stellen vast dat BV door het aangaan van de onderhavige overeenkomst gerechtigd wordt tot de bedragen als vergoeding voor de door BV door middel van de Gevolmachtigde ter beschikking gestelde en te stellen diensten, zoals omschreven in de Algemene Bepalingen en het Reglement Financiële Verhoudingen. Dit recht eindigt per de datum van beëindiging van de onderhavige overeenkomst.

(...)

**VII. Beroepsuitoefening**

(...)  
3. BV draagt er zorg voor dat de Gevolmachtigde al zijn kennis, arbeid en vlijt ter beschikking stelt van ██████ en de door haar aangewezen groepsmaatschappij. Holding bedingt bij deze mede ten behoeve van haar dochtermaatschappijen dat de Gevolmachtigde zijn verplichting tot het verlenen van diensten volledig zal nakomen. De Gevolmachtigde aanvaardt deze verplichting.

(...)

**VIII. Volmacht**

1. ██████ verleent bij deze volmacht aan de Gevolmachtigde om ██████ te vertegenwoordigen bij het aanvaarden van een nieuwe opdracht, het uitvoeren van een bestaande opdracht alsmede het opzeggen en het weigeren van een opdracht namens ██████ respectievelijk haar groepsmaatschappij waarin de Gevolmachtigde zijn werkzaamheden uitoefent.  
(...)"

2.4. Op de overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Bepalingen van ██████

2.5. Op 29 juni 2020 heeft ██████ de aansluitingsovereenkomst met ██████ opgezegd tegen 31 december 2020. Daartoe heeft ██████ in een brief aan ██████ onder andere, geschreven:

"Zoals je weet streeft ██████ naar de beëindiging van jouw aansluiting als Equity Partner van ██████. Op dit moment zijn wij met elkaar in overleg om tot een vaststellingsovereenkomst te komen, maar mede gezien de korte tijd voor 1 juli 2020 is dat nog niet gelukt. Zoals ik eerder ook al heb gezegd, hechten wij eraan de opzegging voor 1 juli 2020 veilig te stellen. Daarom zullen wij de aansluitingsovereenkomst eenzijdig opzeggen.

(...)

Gezien het voorgaande zeg ik hier dan ook – namens de Raad van Bestuur van [REDACTED] – de aansluitingsovereenkomst op tussen enerzijds [REDACTED] (en de overige partijen aan de zijde van [REDACTED] en anderzijds jou en jouw besloten vennootschap met besloten aansprakelijkheid [REDACTED]

Op grond van het bepaalde in artikel 26.5 van de Algemene Bepalingen [REDACTED] zijn wij gerechtigd deze eenzijdige opzegging te doen. De opzegging vindt plaats met inachtneming van een opzegtermijn van 6 maanden, derhalve tegen 31 december 2020. (...)"

2.6. [REDACTED] heeft [REDACTED] op 4 februari 2021 gedagvaard voor een kort geding bij de kantonrechter in Rotterdam. In die procedure vorderde hij wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Tijdens de mondelinge behandeling in die procedure op 12 februari 2021 heeft de kantonrechter aangegeven dat naar zijn voorlopig oordeel het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen partijen niet aannemelijk was. [REDACTED] heeft op 15 februari 2021 het kort geding ingetrokken. Bij verzoekschrift van 25 februari 2021 is hij een bodemprocedure bij de kantonrechter van deze rechtbank gestart waarin hij onder meer vernietiging van de opzegging en wedertewerkstelling vordert.

### 3. Het geschil

3.1. [REDACTED] vordert – samengevat – [REDACTED] te veroordelen om [REDACTED] toe te laten tot zijn werkzaamheden, onder verbeurte van een dwangsom voor iedere dag dat [REDACTED] hiermee in gebreke is. [REDACTED] vordert tevens betaling, aan [REDACTED] vanaf 1 januari 2021, van de overeengekomen managementfee van € 32.000,- per maand en veroordeling van [REDACTED] in de kosten van de procedure.

3.2. [REDACTED] legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat de eisen van redelijkheid en billijkheid, in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, in dit geval meebrengen dat aan de opzegging van een overeenkomst van opdracht nadere eisen gesteld kunnen worden. Na 1 juni 2014 heeft [REDACTED] de werkzaamheden voor [REDACTED] voortgezet op de gebruikelijk wijze als voor die datum. De aanwijzingen en opdrachten/instructies die hij kreeg, zijn nooit gewijzigd. Voor zijn werkzaamheden heeft [REDACTED] een managementfee betaald gekregen. [REDACTED] is financieel afhankelijk van die inkomsten en daarmee van de overeenkomst met [REDACTED]. Daarnaast is van belang dat [REDACTED] ten behoeve van [REDACTED] een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten. Gelet op dit alles dient aan het arbeidsovereenkomstenrecht een reflexwerking te worden toegekend. Dat leidt ertoe dat de aansluitingsovereenkomst niet zonder redelijke grond had mogen worden opgezegd en dat bij toetsing van de opgegeven grond voor opzegging moet worden aangesloten bij het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 sub d BW. [REDACTED] heeft geen, laat staan een redelijke, grond voor opzegging gegeven. De conclusie moet daarom zijn dat de aansluitingsovereenkomst nog altijd voortduurt. Op grond daarvan dient [REDACTED] zijn werkzaamheden te kunnen hervatten en dient [REDACTED] aan haar financiële verplichtingen te voldoen.

3.3. [REDACTED] voert verweer. [REDACTED] voert aan dat uitgangspunt in dit kort geding is dat de overeenkomst kwalificeert als een overeenkomst van opdracht. Op grond daarvan is [REDACTED] toegetreden tot de Nederlandse partnership van [REDACTED] en, via [REDACTED] gerechtigd tot een deel van de winst van [REDACTED]. Dat is een wezenlijk andere rechtsrelatie dan een arbeidsovereenkomst.

De overeenkomst en de algemene bepalingen bevatten een regeling voor de opzegging van de overeenkomst. [REDACTED] heeft conform die regeling opgezegd. In de overeenkomst is niet afgeweken van de wettelijke hoofdregel van artikel 7:408 BW op grond waarvan opzegging altijd mogelijk is. Niet overeengekomen is dat een bijzondere reden voor opzegging vereist is. Weliswaar kunnen eisen van redelijkheid en billijkheid vergen dat een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging bestaat, maar dat wordt niet snel aangenomen. Bovendien moet dan worden bezien of een opzegtermijn of vergoeding vereist is. In dit geval is een opzegtermijn overeengekomen, en in acht genomen, en is [REDACTED] doorbetaald. Voor zover een zwaarwegende grond voor opzegging benodigd wordt geacht, is die aanwezig. Uit de diverse gesprekken die in het kader van de 'Mid Year' en 'Year End' beoordelingen zijn gevoerd, blijkt voldoende dat zowel het gedrag als de prestaties van ([REDACTED]) [REDACTED] achterbleven bij de verwachtingen. De samenwerking was op grond van objectieve beoordelingsnormen niet meer werkbaar. Door de twee kort gedingen op elkaar uitsluitende gronden zijn de verhoudingen onhoudbaar geworden. Tot slot is wedertewerkstelling niet mogelijk nu dat samenhangt met de verplichting van goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW, terwijl van een arbeidsovereenkomst geen sprake is.

3.4. Op de overige stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Niet bestreden is dat [REDACTED] voor wat betreft zijn inkomen grotendeels afhankelijk was van de omzet die hij via [REDACTED] genereerde met het werk voor [REDACTED]. Het spoedeisend belang van de vordering is daarmee gegeven.

4.2. De voorzieningenrechter constateert dat [REDACTED] bij herhaling heeft aangegeven zich primair op het standpunt te stellen dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. In de eerste vordering in dit kort geding van [REDACTED] staat de volgende passage: "met alle faciliteiten en bevoegdheden die [REDACTED] uit hoofde van de arbeidsovereenkomst mocht en mag genieten". [REDACTED] en zijn advocaat zijn daarop gewezen. Daarop is meegedeeld dat in plaats van arbeidsovereenkomst moet worden gelezen aansluitingsovereenkomst. Tot een wijziging van eis heeft dat echter niet geleid, terwijl dat strikt genomen wel verwacht mocht worden.

4.3. Uit het lichaam van de dagvaarding volgt dat [REDACTED] (uitsluitend) in dit kort geding zijn vorderingen expliciet baseert op de aanname dat de overeenkomst kwalificeert als een overeenkomst van opdracht. [REDACTED] heeft dat, zo volgt uit haar verweer en pleidooi, ook zo begrepen. Gelet op de inhoud van de overeenkomst en het verweer van [REDACTED] zowel bij de kantonrechter in kort geding als in dit kort geding, is naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter sprake van een overeenkomst van opdracht. Daarvan wordt in dit kort geding dan ook uitgegaan.

4.4. De vorderingen van ██████ in dit kort geding zijn slechts toewijsbaar indien voldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat a) ██████ de overeenkomst tussen partijen slechts mocht opzeggen indien daarvoor een redelijke en/of zwaarwegende grond aanwezig was, en b) ██████ geen redelijke en/of zwaarwegende grond had om op te zeggen en c) geoordeeld wordt dat in de gegeven omstandigheden – met uitsluiting van, bijvoorbeeld, een verlengde opzegtermijn of een vergoeding in geld – de enig daarop passende reactie is dat ██████ verplicht wordt om ██████ zijn werkzaamheden te laten uitvoeren en ██████ daarvoor een managementfee te betalen.

*Was een redelijke of zwaarwegende grond voor opzegging vereist?*

4.5. ██████ stelt dat de overeenkomst die partijen hebben gesloten dusdanig gelijkenissen vertoont met een arbeidsovereenkomst dat aan artikel 7:669 BW reflexwerking moet worden toegekend. Dat betekent dat ██████ een redelijke grond – zoals in dat artikel genoemd – moest hebben om te overeenkomst tussen partijen op te zeggen.

Artikel 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. De overeenkomst van opdracht is, zo bepaalt artikel 7:400 BW, de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken. De scheidslijn tussen een arbeidsovereenkomst en een overeenkomst van opdracht kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, dun zijn. In beide gevallen verricht één partij werkzaamheden voor de ander, in beide gevallen staat daar doorgaans een geldelijke beloning tegenover en in beide gevallen kan één van de partijen in de praktijk in meer of mindere mate iets te zeggen hebben over het werk dat de ander uitvoert. Van belang wordt dan wat partijen voor ogen stond en hoe zij daaraan invulling hebben gegeven.

Staat de kwalificatie van de overeenkomst eenmaal vast, of moet die, zoals in dit kort geding, tot uitgangspunt worden genomen, dan geldt voor de verschillende overeenkomsten een wezenlijk ander wettelijk kader. Toegespitst op de opzeggingsmogelijkheden geldt voor de werkgever het beperkte kader van artikel 7:669 BW in samenhang met artikel 7:672 BW voor wat betreft de wijze, de termijn en de reden van opzegging. Een opdrachtgever kan daarentegen, op grond van de in artikel 7:408 BW neergelegde hoofdregel, in beginsel te allen tijde opzeggen. Gelet op de dunne scheidslijn, biedt de wet, naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter weinig ruimte om, nadat de overeenkomst eenmaal als overeenkomst van opdracht is gekwalificeerd althans daarvan uit moet worden gegaan, aan te sluiten bij de opzeggingsbepalingen die gelden voor de arbeidsovereenkomst. In ieder geval kan dat niet in die zin dat ██████ gebonden zou zijn aan de beperkte redelijke gronden van opzegging.

4.6. In zijn algemeenheid, zo heeft ██████ terecht gesteld, kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval wél meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Uit diezelfde eisen kan, op dezelfde gronden, voortvloeien dat een bepaalde – mogelijk langere – opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding (zie Hoge Raad 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854.)

---

Uit de het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ4163, r.o. 3.7) volgt echter dat niet snel moet worden aangenomen dat zodanige zwaarwegende grond vereist is. Als het niet redelijk is dat zonder meer wordt opgezegd, dient eerder te worden gezien of dan een (langere) opzegtermijn of vergoeding vereist is.

4.7. De enkele omstandigheid dat de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht elementen bevat die ook kunnen voorkomen in een arbeidsovereenkomst, brengt naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter nog niet met zich dat [REDACTED] de overeenkomst alleen mocht opzeggen bij een voldoende zwaarwegende grond. Ook de omstandigheid dat [REDACTED] zijn feitelijke werkzaamheden nagenoeg onveranderd heeft voortgezet is daarvoor onvoldoende. Partijen hebben immers 2014 bewust gekozen voor het voortzetten van hun relatie in een andere vorm dan voordien. Daarbij zijn met name de wijze en de omvang van de geldelijke beloning ten voordele van [REDACTED] aangepast en is [REDACTED] aandeelhouder is geworden van [REDACTED]. Daar staat tegenover dat [REDACTED] vanaf dat moment geen aanspraak meer kon maken op de arbeidsrechtelijke beschermingsbepalingen, maar in dat kader is mede van belang dat de nadelige gevolgen van de opzegging van de overeenkomst van opdracht voor [REDACTED] (in ieder geval gedeeltelijk) zijn verdisconteerd in de overeengekomen opzegtermijn van zes maanden. Andere, bijzondere, omstandigheden heeft [REDACTED] niet gesteld en onderbouwd. De voorzieningenrechter overweegt in dit verband verder nog dat naar voorlopig oordeel geen sprake is van enige leemte in de overeenkomst omdat er geen reden voor opzegging vereist is. Daartoe is als eerste redengevend dat sprake is van een overeenkomst van opdracht die de opdrachtgever – [REDACTED] –, op grond van artikel 7:400 BW, te allen tijde kan opzeggen. Voorts is van belang dat de overeenkomst in een lange opzegtermijn voorziet. Dit alles leidt tot de conclusie dat [REDACTED] de overeenkomst ook mocht opzeggen zonder de aanwezigheid van een redelijke of zwaarwegende grond. Nu de hiervoor in r.o. 4.4. geformuleerde eisen cumulatief zijn, betekent dit dat de vorderingen voor afwijzing gereed liggen.

*Had [REDACTED] een redelijke of zwaarwegende grond om op zeggen?*

4.8. Het hiervoor overwogene brengt met zich dat, in aanmerking nemende dat [REDACTED] overigens aan de overeengekomen voorwaarden voor opzegging heeft voldaan, deze vraag in deze procedure onbeantwoord kan blijven.

*Wedertewerkstelling?*

4.9. Of de omstandigheden met zich mee brengen dat [REDACTED] een nog langere opzegtermijn in acht had moeten nemen of vanwege de opzegging betaling van een vergoeding had moeten aanbieden, kan in dit kort geding buiten beschouwing blijven. [REDACTED] vordert immers uitsluitend nakoming van de overeenkomst in de zin van tewerkstelling en doorbetaling van de overeengekomen managementfee. De overeenkomst is echter opgezegd en door die opzegging ten einde gekomen. Uit de jurisprudentie volgt bovendien dat als al zonder een vereiste redelijke of zwaarwegende grond is opgezegd, dat zich laat vertalen in een langere opzegtermijn of een vergoeding. Mocht dan worden gekozen voor een langere opzegtermijn, dan leidt dat niet (noodzakelijkerwijs) tot een wedertewerkstelling. Anders geformuleerd heeft [REDACTED] in die situatie, geen recht op wedertewerkstelling als [REDACTED] daar niet meer om vraagt. In de situatie dat zou worden gekozen voor een vergoeding, bestaat evenmin recht op wedertewerkstelling. Linksom of

---

rechtsom heeft [REDACTED] dan niet de verplichting om [REDACTED] de werkzaamheden te laten hervatten.

*Conclusie*

4.10. Gelet op al het voorgaande worden de vorderingen van [REDACTED] afgewezen, met de (hoofdelijke) veroordeling van [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] in de kosten van de procedure aan de zijde van [REDACTED]. De kosten worden begroot op € 2.076,- aan griffierecht en € 1.016,- aan salaris advocaat.

**5. De beslissing**

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] hoofdelijk in de kosten van de procedure aan de zijde van [REDACTED], tot op heden begroot op € 3.092,-, waarvan € 1.016,- aan salaris advocaat;

5.3. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. de Bruin en in het openbaar uitgesproken op 23 april 2021. <sup>3144/2009</sup>

