

RECHTSPRAAK

## werknemer/Van der Geest Schilderspecialisten BV

***Na bijna halfjaar beroept werkgever zich op ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomst ten gevolge waarvan oude arbeidsovereenkomst van de werknemer met zijn vorige werkgever herleeft. Ontbindende voorwaarde rechtsgeldig. Bewijsopdracht aan werkgever dat ontbindende voorwaarde is overeengekomen.***

### *Feiten*

Werknemer is in 1999 in dienst getreden van Tadema Schilderwerken BV (hierna: Tadema). Op 29 september 2011 is Tadema met Van der Geest Schilderspecialisten BV (hierna: Van der Geest) een intentieverklaring overeengekomen, waarbij Van der Geest de intentie heeft uitgesproken drie schilders, waaronder werknemer, in vaste dienst te nemen. In de intentieverklaring is ook een terugkeerbepaling opgenomen, inhoudende dat als een van de werknemers langer dan 26 weken ziek is en in de WAO dreigt te komen, zijn arbeidsovereenkomst met Van der Geest eindigt en het dienstverband met zijn vorige werkgever, Tadema, herleeft. Werknemer is sinds april 2012 langdurig ziek. De kantonrechter heeft een loonvordering die werknemer heeft ingesteld jegens Tadema, toegewezen. Dit vonnis heeft echter niet tot enige betaling aan werknemer geleid. Op 23 december 2013 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Tadema ontbonden. Werknemer vordert veroordeling van Van der Geest tot betaling van het loon over de periode 17 september 2012 t/m 18 april 2014. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

### *Oordeel*

De terugkeerbepaling staat niet expliciet in de tekst van de arbeidsovereenkomst vermeld. De terugkeerbepaling is opgenomen in de Intentieverklaring tussen Van der Geest B.V. en Tadema Bedrijven naar welk document in artikel 1 van de arbeidsovereenkomst wordt verwezen. Van der Geest heeft niet betwist dat de Intentieverklaring niet bij de aan werknemer ter ondertekening toegezonden arbeidsovereenkomst was gevoegd, zodat het hof daarvan ook zal uitgaan. Werknemer betwist dat Van der Geest voorafgaand of tijdens het totstandkomen van de arbeidsovereenkomst de terugkeerbepaling met hem heeft besproken, dat zijn vakbond toen van die bepaling op de hoogte was en dat hij de terugkeerbepaling met de vakbond heeft besproken. Gelet op deze gemotiveerde betwisting staat nog niet vast dat

Van der Geest de terugkeerbepaling met werknemer voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst heeft besproken en dat werknemer met die terugkeerbepaling heeft ingestemd. Van der Geest heeft voor haar stelling een concreet bewijsaanbod gedaan. Nu het een betwiste stelling betreft die tot de beslissing van de zaak zal kunnen leiden, zal het hof Van der Geest tot de bewijslevering toelaten. In het geval Van der Geest in de bewijslevering niet slaagt, komt daarmee vast te staan dat de terugkeerbepaling niet met werknemer is overeengekomen. Alsdan rijst de vraag of Van der Geest, zoals zij aanvoert, de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 12 september 2012 (onregelmatig) heeft opgezegd en doordat werknemer niet (tijdig) tegen die opzegging is opgekomen de arbeidsovereenkomst daardoor is geëindigd. Uit de bewoordingen van de brief van 12 september 2012 kan niet worden afgeleid dat Van der Geest de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Uit de brief blijkt, zoals Van der Geest voorafgaand aan die brief en nadien ook steeds heeft aangevoerd, dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer op basis van een in de Intentieverklaring opgenomen ontbindende voorwaarde die onderdeel van de arbeidsovereenkomst is geworden, de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Werknemer heeft de brief niet opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst en behoefde dat gelet op deze achtergrond ook niet. De enkele omstandigheid dat in de dagvaarding van werknemer een passage over opzegging voorkomt maakt dat niet anders. Dit leidt ertoe dat dit verweer van Van der Geest faalt. Alsdan ligt in beginsel de loonvordering voor toewijzing gereed. De kantonrechter heeft terecht de terugkeerbepaling – de bepaling dat de arbeidsovereenkomst tussen Van der Geest en werknemer eindigt en werknemer als werknemer terugkeert bij Tadema ingeval werknemer meer dan 26 weken ziek is en in de WAO dreigt te komen – gekwalificeerd als een ontbindende voorwaarde. In de onderhavige zaak leidt het hof uit de omstandigheden dat werknemer zich na het invoeren van de ontbindende voorwaarde door Van der Geest bij Tadema heeft gemeld en zijn arbeid heeft aangeboden, Tadema nadien door de kantonrechter is veroordeeld tot doorbetaling van loon vanaf 17 september 2012 en de kantonrechter op verzoek van Tadema de arbeidsovereenkomst met werknemer per 23 december 2013 heeft ontbonden af, dat Tadema aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst bij brief van 20 september 2011 geen uitvoering heeft gegeven. Dit betekent dat ten tijde dat werknemer met Van der Geest een arbeidsovereenkomst aanging hij nog een (slapende) arbeidsovereenkomst met Tadema had, welke arbeidsovereenkomst kennelijk na het invoeren van de ontbindende voorwaarde – zo die is overeengekomen – is herleefd. Uit het voorgaande volgt dat het invoeren van de ontbindende voorwaarde in dit geval niet tot gevolg heeft dat werknemer daardoor zonder een arbeidsovereenkomst en de daarbij behorende rechtspositie raakt, maar dat zijn eerdere arbeidsovereenkomst herleeft en hij alsdan in dezelfde rechtspositie komt te verkeren als het geval was voordat de arbeidsovereenkomst met Van der Geest werd aangegaan. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat Tadema een lege besloten vennootschap bleek te zijn, maar niet gesteld of gebleken is dat deze omstandigheid anders was dan ten tijde van de indiensttreding bij Van der Geest. De ontbindende voorwaarde leidt in beginsel ook niet tot een verslechtering van de re-integratiemogelijkheden voor werknemer, omdat de ontbindende voorwaarde wordt ingeroepen in een situatie waarbij naar verwachting werknemer niet in het eigen werk kan re-integreren en re-

integratiemogelijkheden bij derden niet tot nauwelijks aanwezig zijn. Tegen deze achtergrond is de ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst met werknemer – indien komt vast te staan dat partijen een dergelijke voorwaarde zijn overeengekomen – niet onverenigbaar met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht. Uit het voorgaande volgt dat in het geval Van der Geest in de bewijsopdracht slaagt de arbeidsovereenkomst met werknemer op 23 oktober 2012 is geëindigd. Werknemer heeft onder meer doorbetaling van loon tot die datum gevorderd, welke vordering door de kantonrechter is afgewezen. Kennelijk is de kantonrechter van oordeel dat werknemer geen schade aan gederfd loon vanaf 12 september 2012 tot 23 oktober 2012 heeft doordat hij loon kan ontvangen van Tadema waarvoor een veroordelend vonnis is. Het is tussen partijen niet in geschil dat Tadema aan dat vonnis geen uitvoering heeft gegeven. Alsdan heeft werknemer nog steeds schade doordat hij het loon over die periode niet heeft ontvangen. Dit deel van de vordering ligt dan ook in beginsel voor toewijzing gereed.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 10-10-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:8782

**Zaaknummer:** 200.148.227/01

**Rechters:** D.H. de Witte, O.E. Mulder en R.A. Zuidema

**Advocaten:** F. von Werdmüller Elgg en P.H. Redeker

**Wetsartikelen:** 7:667 BW