

RECHTSPRAAK

## werkneemster/werkgeefster

***Opzegverbod staat aan inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek in de weg. De ziekte van werkneemster (alsmede het intense conflict tussen partijen) leidt evenwel tot afwijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.***

### *Feiten*

Op 1 mei 2013 heeft werkneemster X BV opgericht, een onderneming gericht op kinderopvang via gastouders. Daarnaast is werkneemster enig bestuurder van Y BV. Het bestuur van X BV bestaat uit een natuurlijke persoon (hierna: A) en Y BV. X BV is ook enig aandeelhouder en bestuurder van Z BV. Op 1 januari 2016 heeft A in zijn hoedanigheid van bestuurder van X BV en als indirect bestuurder van Z BV een arbeidsovereenkomst met werkneemster gesloten. Op 24 juli 2017 heeft Lavide Holding NV (hierna: Lavide), door middel van een koopovereenkomst met Y BV en A, 100% van de aandelen van X BV gekocht. Werkneemster heeft een uitnodiging ontvangen voor een bijzondere aandeelhoudersvergadering, die op 28 februari 2018 werd gehouden als gevolg van het feit dat Lavide klachten heeft ontvangen over de bedrijfsvoering van X BV en haar dochtervennootschappen. Werkneemster heeft zich op de dag van de vergadering ziek gemeld. Diezelfde dag is werkneemster met onmiddellijke ingang als statutair bestuurder ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de door Z BV verrichte opzegging te vernietigen en vordert in het verlengde daarvan wedertewerkstelling. Ook verzoekt zij de kantonrechter om Z BV te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris van € 25.515,36 bruto. Z BV verweert zich met de stelling dat zij geen arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft gesloten en dat deze laatste enkel als bestuurder van Y BV bij X BV en Z BV betrokken is geweest. Voor zover wordt geoordeeld dat de rechtsverhouding tussen partijen wel door een arbeidsovereenkomst wordt beheerst, verzoekt Z BV ontbinding (e-grond, g-grond dan wel h-grond).

### *Oordeel*

Het primaire en meest verstrekkende verweer van Z B.V. houdt in dat tussen partijen nooit een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De kantonrechter overweegt in dit verband als volgt.

### *Arbeid*

Voor wat betreft het element arbeid staat vast dat werkneemster werkzaamheden heeft verricht. De vraag die zich aandient, is voor welke vennootschap en in welke hoedanigheid zij

deze werkzaamheden heeft verricht. Werkneemster stelt in dit verband dat X BV slechts een holding is en dat alle werkzaamheden bij Z BV worden verricht. Verder stelt werkneemster dat A de werkzaamheden op het financiële en bestuurlijke gebied verricht, terwijl zij als directeur van Z BV verantwoordelijk was voor de uitvoering, pedagogiek en marketing. Z BV heeft deze stellingen niet weersproken. Naar het oordeel van de kantonrechter staat dan ook vast dat werkneemster gedurende zekere tijd arbeid voor Z BV heeft verricht.

#### *Loon*

Ook is komen vast te staan dat werkneemster iedere maand van Z BV een bedrag en salarisspecificaties ontving. Z BV voert aan dat dit maandelijkse bedrag ziet op de vergoeding voor de werkzaamheden van zowel werkneemster als A in hun hoedanigheid van statutair bestuurders van X BV. Hier staat evenwel tegenover dat Z BV niet kan uitleggen (1) waarom dit maandelijkse bedrag niet vanuit X BV wordt betaald en (2) waarom dit bedrag aan werkneemster zelf, en niet aan Y BV of A, wordt betaald. Dat zij zulks niet kan uitleggen, komt voor haar risico. Lavide heeft voorafgaand aan de overname een due diligence onderzoek verricht en de jaarrekeningen opgesteld en gepubliceerd. Het had Z BV dan ook duidelijk moeten zijn hoe X BV en haar dochterondernemingen zijn opgezet en hoe de geldstromen lopen. Volgens de kantonrechter staat dan ook vast dat werkneemster iedere maand loon van Z BV ontving.

#### *Gezagsverhouding*

Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat zij het uitvoerende werk deed en A de grote lijnen op bestuurlijk niveau voor zijn rekening nam. Dat de bestuurder van Z BV (in concreto: X BV) geen instructies of aanwijzingen aan werkneemster in haar hoedanigheid als directeur kon geven, is niet gebleken. De omstandigheid dat A de partner is van werkneemster of dat werkneemster (via Y BV) de andere bestuurder van X BV was, maakt dit niet anders. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook sprake van een gezagsverhouding tussen Z BV en werkneemster. De conclusie luidt derhalve dat partijen op 1 januari 2016 een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan.

#### *Rechtsgeldigheid van de opzegging*

Werkneemster heeft onbetwist gesteld dat zij niet met de opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd. Van een van de redenen zoals beschreven in artikel 7:671 BW is evenmin sprake. Van een opzegging vanwege een dringende reden is ook geen sprake, omdat Z BV in haar e-mail van 28 februari 2018 geen dringende reden heeft gegeven. De enige reden betrof immers het ontslag als statutair bestuurder. Bovendien is de arbeidsovereenkomst niet onverwijld opgezegd. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt derhalve toegewezen.

#### *Ontbinding*

De kantonrechter oordeelt dat het opzegverbod tijdens ziekte aan ontbinding van de

arbeidsovereenkomst in de weg staat. Vast is komen te staan dat werknemster is uitgevallen vanwege stressklachten, die veroorzaakt zijn door het geschil tussen X BV/Z BV en haar, Y BV en A én de daaruit voortvloeiende procedures. Werknemeester heeft ter onderbouwing van haar arbeidsongeschiktheid een verklaring van een door de gemeente ingeschakelde bedrijfsarts overgelegd. Z BV heeft tot op heden louter betwist dat werknemster ziek is. Volgens de kantonrechter had het evenwel op haar weg gelegen de ziekmelding te accepteren, een bedrijfsarts in te schakelen en een re-integratietraject te starten. Dat zij dit niet heeft gedaan, omdat zij het bestaan van de arbeidsovereenkomst betwist, komt voor haar rekening en risico. De kantonrechter komt dan ook niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek.

### *Wedertewerkstelling*

De bijzondere (vertrouwens)positie van werknemster als directeur van Z BV en hetgeen inmiddels tussen partijen is voorgevallen, brengen met zich dat de kantonrechter de gevorderde wedertewerkstelling afwijst. Hierbij is ook van belang dat uit het medisch rapport is gebleken dat werknemster pas over drie tot zes maanden voldoende is hersteld om met haar re-integratie te starten. Volgens de kantonrechter is het in dit stadium vooral zinnig dat Z BV aan haar doorlopende salarisverplichting voldoet.

### *Loonvordering*

Werknemeester vordert achterstallig loon vanaf 21 december 2017 tot en met mei 2018. Z BV voert ten verweere aan dat zij geen loon aan werknemster is verschuldigd, omdat zij gedurende deze periode geen werkzaamheden voor Z BV heeft verricht. Dit verweer faalt, nu de kantonrechter reeds heeft vastgesteld dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Voorts voert Z BV aan dat werknemster geen deskundigenverklaring van het UWV heeft overgelegd. Volgens de kantonrechter kan zulks onder de gegeven omstandigheden evenwel niet van werknemster worden gevergd. Hierbij is van belang dat het meningsverschil over de ziekte van werknemster slechts een klein onderdeel is van het grotere conflict tussen partijen. De loonbetalingen waren immers al gestaakt nadat werknemster als bestuurder van X BV was ontslagen, en dus niet omdat werknemster zich ten onrechte zou hebben ziek gemeld. De vordering tot betaling van het achterstallige loon van € 25.515,36 bruto wordt toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 27-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2018:3583

**Zaaknummer:** 6843943 / ME VERZ 18-80

**Rechters:** R.M. Berendsen

**Advocaten:** A.F. Bungener en J.W.L. Vader

**Wetsartikelen:** 7:610 lid 1 BW, 7:627 BW, 7:629a BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 1 onderdeel e BW, 7:669 lid 1 onderdeel g BW, 7:669 lid 1 onderdeel h BW, 7:671b lid 2 BW en 7:681 BW