

RECHTSPRAAK

werknemer/AA Multiservice B.V.

Werknemer heeft persoonlijk en fulltime arbeid ten behoeve van Multiservice verricht en ontving daar een beloning voor. Dat er geen loonbelasting en sociale verzekeringspremies zijn afgedragen en werknemer geen loonstroken en geen jaarlijks vakantiegeld in mei ontving, doet daar niet aan af. Immers: als een werkgever in op hem rustende verplichtingen tekortschiet, betekent dat niet dat hij geen werkgever is.

Feiten

Werknemer is per 1 juli 2002 in loondienst getreden bij een door zijn ouders in de vorm van een vennootschap onder firma gedreven onderneming die zich bezighield met schoonmaakwerkzaamheden en de groothandel in schoonmaakproducten. In 2005 zijn de activa en passiva ingebracht in twee werkmaatschappijen, waarvan de aandelen werden gehouden door Mammoet Holding B.V. (hierna: holding oud). Toen op enig moment een van de twee werkmaatschappijen in een verlieslatende situatie is komen te verkeren, zijn de ouders in contact gekomen met X van Blue Holding B.V. Met X is overeenstemming bereikt over de overgang van activiteiten van de werkmaatschappijen naar een van de vennootschappen waaraan X verbonden was. Het was de bedoeling dat werknemer en zijn vader na de overgang zouden gaan participeren in de bedrijfsactiviteiten van Multiservice. Insteek daarbij was steeds dat zowel zijn vader als werknemer zelf er in dat participatiemodel financieel niet op achteruit zou gaan en dat er een persoonlijke holding zou worden opgezet om van daaruit te factureren. Werknemer heeft op 14 juli 2015 van zijn ouders de aandelen in holding oud gekocht. Werknemer is een functie gaan bekleden bij holding oud, maar is zijn werkzaamheden bij Mammoet Product Service B.V. blijven voortzetten. Met ingang van 1 juli 2016 is werknemer (fulltime) werkzaamheden gaan verrichten voor Multiservice. Werknemer ontving hiervoor € 3.500 netto, maar kreeg geen loonstroken. Er is geen loonbelasting of sociale verzekeringspremie afgedragen. In periodes van ziekte in 2017 en 2018 zijn de nettobetalingen voortgezet. De werkmaatschappijen zijn op 13 september 2016 op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard met benoeming van een curator. Op 23 december 2016 is een overeenkomst tot stand gekomen tussen de curator en Blue inhoudende de overname door Blue van tot de werkmaatschappijen behorende activa. Er is een koopprijs van € 15.500 voldaan. Blue heeft de overgenomen activa ingebracht in, althans overgedragen aan, Multiservice. Op 13 september 2017 is door de verbonden vennootschap [X] Beheer B.V. een

(nieuwe) vennootschap genaamd Mammoet Holding B.V. (hierna: holding nieuw) opgericht. In 2018 zijn de betrokkenen, te weten werknemer en zijn vader enerzijds en X anderzijds, in nader overleg getreden over het realiseren van de door X vermelde gewenste participatie door werknemer en zijn vader (onder meer opruimen van de werkplekken en op tijd komen). Het overleg heeft niet tot overeenstemming geleid. Op 26 juli 2018 heeft X de boekhouder (van Multiservice) geïnstrueerd alle (netto)betalingen aan werknemer en zijn vader stop te zetten. Werknemer heeft de maandelijkse nettobetaling voor het laatst ontvangen in juli 2018. Op 15 augustus 2018 is door X Beheer B.V. 50% van de aandelen in holding nieuw overgedragen aan werknemer en de resterende 50% is overgedragen aan de vader van werknemer. Per brief is werknemer op 12 september 2018 door Multiservice op staande voet ontslagen, omdat hij de brandstofpas voor privégebruik zou hebben gebruikt. Werknemer heeft een verzoek ingediend om het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft overwogen dat werknemer zijn stellingen dat sprake is van een hen tussen bestaande arbeidsovereenkomst, onvoldoende heeft onderbouwd en heeft in het verlengde daarvan alle verzoeken afgewezen. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Bestaan van een arbeidsovereenkomst

Vast staat dat werknemer met ingang van 1 juli 2016, persoonlijk, fulltime en tegen de ontvangst van een maandelijkse nettobetaling van € 3.500, werkzaamheden is gaan verrichten voor Multiservice. Een schriftelijke overeenkomst of schriftelijke afspraken daartoe ontbreken. De wijze waarop partijen feitelijk uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven levert onvoldoende aanknopingspunten om Multiservice te volgen in haar betoog met als strekking dat de relatie tussen partijen van aanvang af als een overeenkomst van opdracht dient te worden gekwalificeerd omdat partijen dat voor ogen stond. De feitelijke uitvoering van de overeenkomst duidt daar niet op. Niet weersproken is dat werknemer per 1 juli 2016 persoonlijk en fulltime arbeid ten behoeve van Multiservice is gaan verrichten en daarvoor een beloning van € 3.500 netto heeft ontvangen. Dat er geen loonbelasting en sociale verzekeringspremies zijn afgedragen, dat werknemer niet jaarlijks in mei vakantiegeld ontving en dat Multiservice aan werknemer geen netto/brutospecificaties heeft verstrekt, doet daar niet aan af. Immers: als een werkgever in op hem rustende verplichtingen tekortschiet, betekent dat niet dat hij geen werkgever is. Het hof neemt verder in aanmerking dat werknemer voor het overige op dezelfde wijze werd behandeld als werknemers van Multiservice. Het hof oordeelt dat is voldaan aan de vereisten op grond van artikel 7:610 BW.

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van het hof kan de lezing van Multiservice, zelfs als die juist was en werknemer de brandstofpas privé heeft gebruikt, niet leiden tot ontslag op staande voet. Aan werknemer zijn geen expliciete regels met betrekking tot het gebruik van de tankpas gesteld. Werknemer is bovendien bereid gebleken om voor het privégebruik te betalen. Voorstelbaar is dat Multiservice niet akkoord ging met het privégebruik van de pas, maar dat betekent nog

niet dat zij naar het zwaarst mogelijke middel van een ontslag op staande voet had moeten grijpen. Bij afwezigheid van een dringende reden is de opzegging in strijd met artikel 7:681 lid 1 sub a BW en is de ernstig verwijtbaarheid van Multiservice een gegeven. Werknemer maakt aanspraak op een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Voor de berekening moet worden vastgesteld vanaf welke datum werknemer in dienst is bij Multiservice of een rechtsvoorganger. Nu niet met steekhoudende argumenten is betwist dat werknemer voor holding oud werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst, hij onveranderd dezelfde werkzaamheden heeft uitgevoerd en hij zich verbonden had de werkzaamheden tegen loon te verrichten, is het uitgangspunt dat werknemer ook in de fase voorafgaand aan de aanvang van de werkzaamheden voor Multiservice werknemer was en er geen sprake is geweest van de door Multiservice betoogde onderbreking van meer dan zes maanden. Nu het opvolgend werkgeverschap voor het overige niet is betwist, heeft derhalve 1 juli 2002 als aanvangsdatum te gelden voor het berekenen van de vergoedingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2391

Zaaknummer: 200.255.191/01

Rechters: M.T. Nijhuis, S.R. Mellema en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M.W. Renzen en D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW