

RECHTSPRAAK

Loonvordering kort geding. Overgang van ondernemingen. Voldoende aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en de overdragende partij geen schijnconstructie is geweest.*Feiten*

Vennoot 1 en vennoot 2 zijn vanaf 6 september 2019 beherend vennoten van Sushi One. Vanaf 1 oktober 2018 tot 6 september 2019 waren X en Y de beherend vennoten van Sushi One. Zij hebben hun onderneming op genoemde datum aan vennoot 1 en vennoot 2 verkocht en geleverd. Per 1 september 2019 zijn vennoot 1 en vennoot 2 ook huurder geworden van de ruimte waarin het restaurant is gevestigd. Van 1 oktober 2018 tot 1 september 2019 waren X, Y en werknemer huurder van die ruimte. Werknemer heeft vanaf oktober 2018 als kok werkzaamheden verricht bij het restaurant. Hij ontving over de maanden oktober 2018 tot maart 2019 maandelijks een bedrag van € 1.500 onder vermelding van 'salaris'. Daarna ontving hij wisselende bedragen onder vermelding van 'salaris' over de maanden maart 2019 tot en met augustus 2019. Werknemer heeft na 6 september 2019 geen gelden meer van Sushi One ontvangen. Werknemer is bij Sushi One c.s. ziek gemeld. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter Sushi One c.s. in kort geding onder meer veroordeeld tot betaling van het achterstallig loon over de maanden september, oktober, november en december 2019. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij vanaf 1 maart 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten met de voorganger van Sushi One c.s., en dat hij ziek is. Ook is voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal concluderen dat de overname door Sushi One c.s. op 6 september 2019 een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW is. Sushi One c.s. is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof acht voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer per 1 maart 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft gesloten met de (rechts)voorganger van Sushi One en dat daarbij van een schijnconstructie geen sprake is geweest. In dat verband is allereerst van belang dat niets erop wijst dat werknemer en/of zijn vrouw – zoals Sushi One c.s. ter motivering van hun betwisting van een arbeidsovereenkomst hebben aangevoerd – zelf zouden hebben gezegd tegen vennoot 1 en vennoot 2 dat werknemer eigenaar van Sushi One was. Sushi One c.s. hebben verder ook in hoger beroep onvoldoende gemotiveerd betwist dat er een gezagsverhouding heeft bestaan tussen werknemer en de vroegere vennoten X en Y. Dat Y in het buitenland woonde, sluit immers niet uit dat werknemer, zoals hij stelt, bij de uitvoering van zijn werkzaamheden gehouden was om de aanwijzingen van Y en X op te

volgen. Dat werknemer partij is geweest bij de huurovereenkomst met de verhuurder van de ruimte waarin het afhaalrestaurant is gevestigd, wordt dan ook op zichzelf onvoldoende geacht om aan te nemen dat hij niet in dienst was van Sushi One. Vast staat ten slotte dat aan de schriftelijke arbeidsovereenkomst inhoud is gegeven doordat werknemer de overeengekomen werkzaamheden als kok in het restaurant heeft verricht en hem daarvoor periodiek salaris is betaald. Of over dat salaris al dan niet loonheffing is ingehouden en afgedragen, is niet bepalend voor de vraag of al dan niet sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Sushi One c.s. hadden echter op het moment dat zij wisten dat werknemer zich op het standpunt stelde dat hij in dienst was van Sushi One c.s. en dat hij ziek was, zelf een bedrijfsarts moeten dan wel kunnen inschakelen om vast te stellen of en zo ja, sinds wanneer werknemer wegens ziekte niet in staat was om de bedongen arbeid te verrichten. Voor zover daarover al twijfel kan bestaan, komt die voor rekening van Sushi One c.s. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3316

Zaaknummer: 200.274.486/01

Rechters: A.S. Arnold, F.J. Verbeek en A.C.M. Kuypers

Advocaten: E.M. Bosscher en Th.J.A. Winnubst

Wetsartikelen: 7:662 BW