

zaaknummer: 200.288.556
datum: 16 juni 2021

Beschikking

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.288.556
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 8564926)

beschikking van 16 juni 2021

in de zaak van

de naamloze vennootschap
Holland Casino N.V.,
gevestigd te Den Haag,
verzoekster in het principaal hoger beroep,
verweerster in het (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep,
in eerste aanleg: verweerster, verzoekster in het voorwaardelijk tegenverzoek,
hierna: **Holland Casino**,
advocaat: mr. E.A.V. van Dam,

tegen

[Werknemer],
wonende te [REDACTED]
verweerder in het principaal hoger beroep,
verzoeker in het (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep,
in eerste aanleg: verzoeker, verweerder in het voorwaardelijk tegenverzoek,
hierna: **[Werknemer]**,
advocaat: mr. B.J. Bongaards.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 16 oktober 2020 die de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, heeft gegeven.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het beroepschrift met de stukken van eerste aanleg en producties, ter griffie ontvangen op 15 januari 2021;
- het verweerschrift ex art. 7:683 BW in principaal appel tevens beroepschrift in incidenteel appel en in voorwaardelijk incidenteel appel met producties;
- het verweerschrift in incidenteel hoger beroep en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep met producties;
- de op 14 april 2021 gehouden mondelinge behandeling, waarop beide advocaten pleitnotities hebben voorgedragen.

2.2 Na afloop van de mondelinge behandeling heeft het hof de uitspraakdatum (nader) bepaald op heden.

2.3 Holland Casino verzoekt - samengevat- om uitvoerbaar bij voorraad de bestreden

zaaknummer: 200.288.556

datum: 16 juni 2021

beschikking te vernietigen en primair te beslissen tot een verklaring voor recht dat geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan alsmede tot terugbetaling van het vanaf 1 mei 2020 onverschuldigd betaalde salaris (met rente). Subsidiair verzoekt Holland Casino de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding en zowel primair als subsidiair een proceskostenveroordeling van [Werknemer] in beide instanties, te vermeerderen met wettelijke rente.

2.4 [Werknemer] heeft verweer gevoerd en verzoekt samengevat in principaal en incidenteel hoger beroep om het beroep van Holland Casino te verwerpen, het incidentele beroep van [Werknemer] toe te wijzen en een proceskostenveroordeling van Holland Casino in beide instanties met nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente. Voor zover de bestreden beschikking wordt vernietigd verzoekt [Werknemer] in voorwaardelijk incidenteel hoger beroep om te beslissen tot een verklaring voor recht dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan en een proceskostenveroordeling van Holland Casino in beide instanties met nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente.

3. Samenvatting en beslissing

3.1 In deze zaak gaat het in de kern om de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Beslissing kantonrechter en hof

3.2 De kantonrechter heeft - samengevat - voor recht verklaard dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, Holland Casino veroordeeld tot betaling aan [Werknemer] van het gebruikelijke salaris per maand vanaf 1 mei 2020 met wettelijke verhoging en wettelijke rente en Holland Casino verplicht tot wedertewerkstelling van [Werknemer] op straffe van een dwangsom:

Het (voorwaardelijke) tegenverzoek van Holland Casino tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is afgewezen.

Holland Casino is veroordeeld tot betaling van de proceskosten van [Werknemer].

Het hof is het niet eens met de kantonrechter en vernietigt daarom het bestreden vonnis.

Het hof verklaart voor recht dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, beslist dat [Werknemer] het salaris vanaf 1 mei 2020 tot 30 oktober 2020 inclusief rente moet terugbetalen en dat [Werknemer] de proceskosten van Holland Casino in eerste aanleg en in hoger beroep met wettelijke rente moet betalen.

Het legt hierna uit hoe het tot die beslissing is gekomen.

3. De motivering van de beslissing in het hoger beroep

Achtergrond van het geschil

3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.

In 2015 stond [Werknemer] ingeschreven bij uitzendbureau JMW Horeca Uitzendbureau B.V. (hierna JMW) dat personeel uitleende aan Compass Group Nederland (hierna Compass Group), die op haar beurt op basis van een overeenkomst met Holland Casino de leiding en toezicht over de horeca-activiteiten bij Holland Casino had.

3.2 [Werknemer] heeft in oktober 2015 gesolliciteerd op de functie van zelfstandig werkend kok bij Holland Casino, vestiging Utrecht. In het kader daarvan heeft hij op 14 oktober 2015 een sollicitatiegesprek gehad en is hij op 22 oktober 2015 gedurende zo'n tweeënhalf uur aanwezig geweest in (de keuken van) deze vestiging, waar hij wegwijs is gemaakt en werkzaamheden heeft verricht ten behoeve van Holland Casino.

[Werknemer] heeft met ingang van 1 december 2015 als zelfstandig werkend kok gewerkt voor Holland Casino, vestiging Utrecht, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

zaaknummer: 200.288.556

datum: 16 juni 2021

van 4 november 2015 met Compass Group.

3.3 Op 23 december 2015 zijn [Werknemer] en JMW een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd fase A aangegaan. Daarin is vermeld dat de arbeidsovereenkomst in werking treedt op 5 oktober 2015, wordt aangegaan voor bepaalde tijd en eindigt zonder dat opzegging vereist is van rechtswege op 20 december 2015. Bij brief van 23 december 2015 heeft JMW aan [Werknemer] een bevestiging van detachering gestuurd. Daarin wordt als opdrachtgever Compass Group NL/Holland Casino Utrecht, als begindatum 19 oktober 2015 en als vermoedelijke duur detachering 'bepaalde tijd, te weten tot en met 25 oktober 2015' vermeld. In december 2015 heeft Compass Group via JMW aan [Werknemer] de op 22 oktober 2015 gewerkte uren uitbetaald, nadat [Werknemer] daar om had verzocht.

3.4 De arbeidsovereenkomst van 4 november 2015 is met ingang van 1 juli 2016 verlengd met acht maanden tot 1 maart 2017.

Bij brief van 11 juli 2016 heeft Holland Casino aan [Werknemer] bericht dat zij haar overeenkomst met Compass Group heeft beëindigd en dat de medewerkers van Compass Group die per 1 oktober 2016 volledig en structureel werkzaam zijn van rechtswege mee overgaan naar Holland Casino door middel van een overgang van onderneming. Verder is onder meer meegedeeld dat de werknemers een passende functie en nieuwe arbeidsovereenkomst (met behoud van dienstjaren) zal worden aangeboden.

Bij brief van 1 september 2016 heeft Compass Group aan [Werknemer] het einde van zijn dienstverband bevestigd en gewezen op zijn laatste werkdag op 30 september 2017. [Werknemer] heeft op 6 september 2016 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten met Holland Casino, voor de periode 1 oktober 2016 tot 1 maart 2017. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met een duur van zes maanden.

[Werknemer] is op 28 juli 2017 meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst met Holland Casino zou eindigen op 31 augustus 2017. Hij heeft een eindafrekening ontvangen en de bedrijfseigendommen van Holland Casino ingeleverd.

3.5 Op 1 mei 2018 is [Werknemer] na een sollicitatie als kok in dienst getreden bij Holland Casino, vestiging Scheveningen, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Deze arbeidsovereenkomst is voor bepaalde tijd verlengd op 1 januari 2019 en op 1 september 2019, telkens met acht maanden.

3.6 Nadat bij brief van 20 maart 2020 [Werknemer] is meegedeeld dat zijn dienstverband bij Holland Casino per 1 mei 2020 eindigt heeft [Werknemer] haar bij e-mailbericht van 10 april 2020 meegedeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hij heeft daarbij aanspraak gemaakt op loondoorbetaling en zich beschikbaar gesteld voor werk. Holland Casino heeft betwist dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, heeft een eindafrekening opgemaakt en heeft op 28 mei 2020 aan [Werknemer] een transitievergoeding ter hoogte van € 1.991,73 uitgekeerd.

3.7 Vervolgens heeft [Werknemer] een verzoekschrift ingediend. Holland Casino heeft zich verweerd en een (voorwaardelijk) tegenverzoek ingediend. De kantonrechter heeft beslist zoals in 3.2 van deze beschikking weergegeven.

3.8 Holland Casino heeft [Werknemer] vanaf 30 oktober 2020 te werk gesteld in Holland Casino Scheveningen. Door sluiting van de horeca in verband met Covid-19 heeft [Werknemer] vervangende werkzaamheden verricht. Op 15 december 2020 zijn alle casinovestigingen van Holland Casino gesloten op last van de overheid in verband met de lockdown.

3.9 Per mei 2021 zal een herstructurering bij Holland Casino worden doorgevoerd. In dat kader heeft zij bij brief van 25 januari 2021 aan [Werknemer] meegedeeld dat in de nieuwe organisatie zijn functie blijft bestaan met functienaam [REDACTED] dat hij ook in de nieuwe organisatie zijn functie met arbeidsvoorwaarden zoals die gelden behoudt. In de kop van de brief wordt vermeld: '**Betreft:** niet boventallig'.

Waar het hof over moet oordelen

3.10 Holland Casino is het niet eens met de beslissing van de kantonrechter en heeft in

zaaknummer: 200.288.556

datum: 16 juni 2021

principaal hoger beroep drie bezwaren ('grievens') gericht tegen die beslissing. Ook [Werknemer] is het niet eens met de beslissing van de kantonrechter en heeft twee (deels voorwaardelijke) bezwaren gericht tegen die beslissing. Al deze punten komen hierna aan bod waar dat relevant is.

3.11 Het geschil gaat in de kern om de vraag of [Werknemer] na een reeks van (verlengde) arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij Holland Casino heeft. In dat kader is artikel 7:668a lid 1 sub b BW van belang. Daarin wordt bepaald dat als sprake is van meer dan drie opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met tussenpozen van ten hoogste zes maanden, de laatste arbeidsovereenkomst geldt als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd (artikel 7:668a lid 1 onder b BW). Elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers tellen mee, als de werkgevers ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs als elkaars opvolger moeten worden aangemerkt (artikel 7:668a lid 2 BW).

3.12 [Werknemer] stelt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en de keten bestaat volgens hem uit arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met:

1. JMW, 22 oktober 2015 (duur detachering 1 week);
2. Compass Group Nederland, 1 december 2015 - 30 juni 2016 (7 maanden);
3. Compass Group Nederland, 1 juli 2016 - 30 september 2016 (3 maanden);
4. Holland Casino, 1 oktober 2016 - 28 februari 2017 (5 maanden);
5. Holland Casino, 1 maart 2017 - 31 augustus 2017 (6 maanden);
6. Holland Casino, 1 mei 2018 - 31 december 2018 (8 maanden);
7. Holland Casino, 1 januari 2019 - 31 augustus 2019 (8 maanden) en
8. Holland Casino, 1 september 2019 - 30 april 2020 (8 maanden).

3.13 Op basis van de grieven van Holland Casino moet het hof in principaal hoger beroep de volgende vragen beantwoorden:

- 1) Was er op 22 oktober 2015 sprake van een arbeidsovereenkomst?
- 2) Is de aanzegging van 28 juli 2017 te beschouwen als een opzegging?
- 3) Is (voorwaardelijke) ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 onder h BW (de h-grond) aan de orde?

Op basis van de grieven van [Werknemer] moet het hof in (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep de volgende vragen beantwoorden:

- 4) Is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met ingang van 1 oktober 2016 tussen [Werknemer] en Holland Casino een aparte schakel in de ketenregeling ex artikel 7:668a lid 1 onder b BW?
- 5) Als één van de grieven van Holland Casino slaagt: is inmiddels sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd omdat [Werknemer] bij Holland Casino weer in dienst is met ingang van 30 oktober 2020?

3.14 De vragen 1), 2) en 4) hebben betrekking op wat het hof aanduidt als de eerste keten. Deze reeks van arbeidsovereenkomsten bestrijkt de periode tot 1 september 2017.

Vraag 5) heeft betrekking op wat het hof aanduidt als de tweede keten, te weten de reeks arbeidsovereenkomsten die de periode vanaf 1 mei 2018 bestrijkt.

In de periode tussen 1 september 2017 en 1 mei 2018 (dus gedurende 8 maanden) heeft [Werknemer] geen werkzaamheden verricht voor Holland Casino.

Het hof ziet aanleiding om de vragen 1), 4) en 5) in die volgorde te behandelen. Aan behandeling van de vragen 2) en 3) komt het hof niet toe. Omdat vragen 1) en 4) ontkennend worden beantwoord, ontvalt het belang aan vraag 2). En omdat vraag 5) ontkennend wordt beantwoord ontvalt het belang aan vraag 3). De grieven 2 en 3 van Holland Casino worden daarom niet behandeld. Dit legt het hof hierna uit.

1) Was op 22 oktober 2015 sprake van een arbeidsovereenkomst?

3.15 Het hof komt tot de conclusie dat op 22 oktober 2015 geen sprake was van een arbeidsovereenkomst die meetelt voor de ketenregeling op grond van de navolgende motivering.

3.16 Het hof beantwoordt de vraag of sprake was van een arbeidsovereenkomst op 22 oktober 2015 aan de hand van het arrest van de Hoge Raad van 6 november 2020,

ECLI:NL:HR:2020: 1746. Daarin is bepaald dat (i) eerst moet worden vastgesteld welke rechten en verplichtingen partijen met elkaar zijn overeengekomen. Daarbij kan de zogeheten Haviltex-maatstaf worden toegepast, die inhoudt dat de rechter de overeengekomen rechten en verplichtingen vaststelt aan de hand van wat partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol.

Als is vastgesteld wat partijen zijn overeengekomen kan vervolgens (ii) worden vastgesteld of die overeenkomst de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst. Dit betreft de kwalificatievraag en daarbij speelt de bedoeling van partijen geen rol.

3.17 (i) De feiten rond 22 oktober 2015 zijn als volgt. [Werknemer] heeft op 14 oktober 2015 een sollicitatiegesprek gehad bij Holland Casino. Hij was op dat moment nog full time aan het werk bij zijn vorige werkgever. Volgens de verklaring van ██████████, *security reporter* bij Holland Casino, heeft zij het verzoek gehad van de *planner food & beverage* of [Werknemer] op 22 oktober 2019 eenmalig het pand zou mogen betreden om kennis te maken met de afdeling Keuken van Holland Casino. Uit productie 24 van Holland Casino, die een e-mailwisseling van 22 oktober 2015 behelst tussen medewerkers van Holland Casino, volgt dat [Werknemer] die avond zou komen proefdraaien. Hij is toen als bezoeker toegelaten en is ongeveer 2,5 uur aanwezig geweest bij Holland Casino, vestiging Utrecht. Vast staat dat [Werknemer] op aanwijzingen van ██████████ werkzaamheden aan de warme kant (diner) van de keuken heeft verricht en [Werknemer] heeft onvoldoende betwist dat hij daarnaast is rondgeleid, kennis heeft gemaakt met collega's en uitleg heeft gekregen over de keukenprocedures en het menu. Vervolgens is [Werknemer] uitgenodigd voor een veiligheidsgesprek met de afdeling Security. Uit een e-mailbericht van 26 oktober 2015 van Holland Casino aan Compass Group, door haar overgelegd als productie 27, volgt dat [Werknemer] als zelfstandig werkend kok is aangenomen per 1 december 2015. Op 4 november 2015 is daartoe tussen [Werknemer] en Compass Group een arbeidsovereenkomst getekend.

3.18 Door [Werknemer] is niet gesteld dat hij en Holland Casino voorafgaande aan het proefdraaien op 22 oktober 2015 hebben afgesproken dat [Werknemer] dit tegen betaling zou doen. Dit volgt ook niet uit de hiervoor vermelde feiten. Op grond daarvan is voor het hof voldoende vast komen te staan dat het proefdraaien net als het voeren van een veiligheidsgesprek onderdeel was van een sollicitatietraject. [Werknemer] heeft verder niet voldoende weersproken dat het ongebruikelijk is om voor proefdraaien te betalen. Dat het omstreeks 22 oktober 2015 de bedoeling van (beide) partijen is geweest om tegen betaling te proefdraaien, is dan ook niet gebleken.

3.19 (ii) Omdat partijen hebben afgesproken dat [Werknemer] op 22 oktober 2015 zou komen proefdraaien maar Holland Casino zich toen niet heeft verbonden tot een tegenprestatie, hebben deze afspraken niet de kenmerken van een arbeidsovereenkomst als in artikel 7:610 BW vermeld. De omstandigheid dat Holland Casino achteraf, dus nadat Compass Group met [Werknemer] een arbeidsovereenkomst was aangegaan op 4 november 2015 en nadat [Werknemer] als zelfstandig werkend kok aan de slag was gegaan bij Holland Casino, het proefdraaien heeft vergoed, maakt dit niet anders. Zoals hiervoor is overwogen bestond daartoe geen verplichting voor Holland Casino. [Werknemer] heeft onvoldoende weersproken dat dit op zijn verzoek coulance halve door Holland Casino is gedaan, zoals Holland Casino heeft onderbouwd met een e-mailbericht van 7 juli 2020 van haar medewerker planning ██████████ overgelegd als productie 30 van Holland Casino). Pas na inwilliging van dit verzoek is, naar het hof begrijpt, uitsluitend met het oog op die vergoeding de arbeidsovereenkomst van 23 december 2015 tussen JMW en [Werknemer] opgemaakt, maar die arbeidsovereenkomst en de detacheringsbrief van diezelfde datum weerspiegelen dus niet de werkelijke afspraken tussen [Werknemer] en Holland Casino zoals die omstreeks 22 oktober 2015 over het proefdraaien zijn gemaakt en uitgevoerd.

3.20 Grief 1 van Holland Casino slaagt dus.

4) Is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met ingang van 1 oktober 2016 tussen [Werknemer] en Holland Casino een aparte schakel in de ketenregeling ex artikel 7:668a lid 1 onder b BW?

zaaknummer: 200.288.556

datum: 16 juni 2021

3.21 Het hof oordeelt in navolging van de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst van 1 oktober 2016 tussen [Werknemer] en Holland Casino niet als een aparte schakel in de ketenregeling kan worden meegeteld zoals [Werknemer] in zijn grief heeft gesteld. Over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming heeft [Werknemer] in hoger beroep volstaan met de stelling dat hij dit betwist en dat het aan Holland Casino is om dit te onderbouwen. Dat heeft Holland Casino in eerste aanleg gedaan en in haar verweer in hoger beroep heeft zij dit nogmaals toegelicht in randnummer 5 van haar verweer in incidenteel hoger beroep.

Omdat in de toelichting op de grief van [Werknemer] geen (nieuwe) onderbouwde stellingen over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming worden ingenomen ten opzichte van de eerste aanleg neemt het hof de motivering van de kantonrechter in 5.5. en 5.6. van de bestreden beschikking op dit punt over en maakt die tot de zijne omdat het die juist acht.

3.22 Voor de leesbaarheid van deze beschikking zal het hof hierna de relevante delen van de betreffende rechtsoverwegingen van de kantonrechter citeren:

"5. 5. (. . .) Met Holland Casino is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van overgang van onderneming en de rechten en plichten die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst die [Werknemer] met Compass Group had van rechtswege zijn overgegaan op Holland Casino. Vast staat dat [Werknemer] bij brief van 11 juli 2016 is medegedeeld dat door beëindiging van het contract met Compass Group alle medewerkers van Compass Group van rechtswege overgaan naar Holland Casino, middels overgang van onderneming. [Werknemer] is daarbij geweest op de gevolgen voor de werknemers, in die zin dat gezocht zal worden naar een passende functie, een nieuwe arbeidsovereenkomst zal worden aangeboden (met behoud van dienstjaren) en de arbeidsvoorwaarden gelijkwaardig zullen zijn dan wel zullen verbeteren. Voorts is [Werknemer] geweest op een informatiebijeenkomst omtrent de overgang van onderneming. Het enkele feit dat [Werknemer] bij brief van 1 september 2016 is bericht over het einde van zijn dienstverband en zijn laatste werkdag bij Compass Group en vervolgens met hem is afgerekend brengt nog niet met zich dat de arbeidsovereenkomst-zelf is geëindigd: deze arbeidsovereenkomst is immers overgegaan op Holland Casino. Vast staat ook dat werknemers daarbij hun dienstjaren zullen behouden. Bovendien heeft [Werknemer] erkend dat hij inhoudelijk hetzelfde werk is blijven verrichten. Weliswaar volgt uit het eigen overzicht van [Werknemer] (pleitnotitie) dat een aantal arbeidsvoorwaarden zijn gewijzigd, ook valt daaruit af te leiden dat deze voorwaarden bij Holland Casino over het algemeen gunstiger waren dan bij Compass Group.

5. 6. Naar het oordeel van de kantonrechter had [Werknemer] uit deze omstandigheden moeten begrijpen dat de tussen hem en Holland Casino gesloten arbeidsovereenkomst geen nieuwe schakel is in de keten van artikel 7:668a lid 1 onder b BW. (. . .)"

Het hof voegt hier nog aan toe dat de arbeidsovereenkomst tussen [Werknemer] en Holland Casino met startdatum 1 oktober 2016 moet worden gezien als een gewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst tussen [Werknemer] en Compass Group met dezelfde einddatum van 1 maart 2017.

3.23 De grief van [Werknemer] faalt dus.

Tussenconclusie

3.24 De eerste keten van arbeidsovereenkomsten beslaat de periode van 1 december 2015 tot 1 september 2017. De keten bestaat uit een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 december 2015 tot 1 januari 2016, die is verlengd met 8 maanden tot 1 maart 2017 en vervolgens is verlengd met 6 maanden tot 1 september 2017. Omdat geen sprake is van méér dan drie voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten die elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van ten hoogste zes maanden geldt de laatste (verlengde) arbeidsovereenkomst niet als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. [Werknemer] is wederom een arbeidsovereenkomst met Holland Casino aangegaan met ingang van 1 mei 2018. De periode tussen 1 september 2017 en 1 mei 2018 betreft een tussenpoos van acht maanden en dat betekent dat deze arbeidsovereenkomst volgens artikel 7:668a BW niet meetelt in de eerste keten.

5) Als één van de grieven van Holland Casino slaagt: is inmiddels sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd omdat [Werknemer] bij Holland Casino weer in dienst is

zaaknummer: 200.288.556

datum: 16 juni 2021

met ingang van 30 oktober 2020?

3.25 Omdat de grieven van Holland Casino (deels) slagen, komt het hof toe aan beantwoording van deze vraag die voortvloeit uit de voorwaardelijke grief van [Werknemer]. Het hof oordeelt dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en legt dit hierna uit.

3.26 Hiervoor is overwogen dat de eerste keten niet heeft geleid tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Met ingang van 1 mei 2018 is een nieuwe keten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd begonnen. Hierboven onder 3.5 is de opbouw van die keten weergegeven. Het betreft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 8 maanden, die twee keer aansluitend is verlengd met telkens 8 maanden. In een brief van 20 maart 2020 van Holland Casino aan [Werknemer] is aangegeven dat het dienstverband eindigt per 1 mei 2020. Op grond van artikel 7:668a lid 1 sub b BW is op dat moment geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan omdat het niet méér dan drie arbeidsovereenkomsten betreft.

3.27 In verband met de tenuitvoerlegging van de beslissing van de kantonrechter heeft Holland Casino [Werknemer] vanaf 30 oktober 2020 weer tijdelijk tewerkgesteld in haar vestiging in Scheveningen. Volgens [Werknemer] telt dit mee in de tweede keten en is toen alsnog een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan omdat dit de vierde arbeidsovereenkomst na een tussenpoos van ten hoogste zes maanden in die keten is. Met die stelling miskent [Werknemer] dat de tewerkstelling vanaf 30 oktober 2020 niet is gebaseerd op een overeenkomst tussen [Werknemer] en Holland Casino maar zijn grondslag vindt in het oordeel en de beslissing van de kantonrechter. Zij heeft (onder meer) Holland Casino op straffe van een dwangsom verplicht om [Werknemer] binnen 24 uur vanaf het moment van opening van de horeca in Holland Casino toe te laten tot het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard wat inhoudt dat [Werknemer] direct de tenuitvoerlegging van die beslissing kan eisen. Als Holland Casino [Werknemer] dan niet zou toelaten tot het verrichten van zijn werkzaamheden zou zij dus direct dwangsommen verbeuren. Van een op het aangaan van een arbeidsovereenkomst gerichte wil van Holland Casino is daarmee geen sprake. Bij [Werknemer] kan daarover ook geen misverstand hebben bestaan. Holland Casino heeft (de raadsman van) [Werknemer] tijdens overleg over de wedertewerkstelling laten weten het niet eens te zijn met de bestreden beschikking en daartegen hoger beroep te zullen instellen.

3.28 Uit wat hiervoor allemaal is overwogen volgt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Om die reden moet de beslissing van de kantonrechter worden vernietigd en daarmee vervalt de grondslag van de tewerkstelling vanaf 30 oktober 2020. Van een vierde arbeidsovereenkomst in de keten is geen sprake en de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is van rechtswege geëindigd op 30 april 2020. De in 3.9 van deze beschikking genoemde brief met onderwerp 'niet boventallig' maakt dit niet anders. De strekking van deze brief betreft een uitleg naar aanleiding van de herstructurering van het bedrijf, met de mededeling dat de op dat moment door [Werknemer] vervulde functie van kok in de nieuwe organisatie blijft bestaan. Bij gebrek aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst sorteert de mededeling in deze brief geen effect in de rechtsverhouding tussen partijen.

3.29 De voorwaardelijke grief van [Werknemer] faalt dus eveneens.

De slotsom

3.30 Grief 1 van Holland Casino slaagt en de andere twee grieven blijven buiten behandeling. Dit heeft tot gevolg dat haar primaire verzoek in hoger beroep wordt toegewezen en dat [Werknemer] als de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld in de proceskosten van Holland Casino in beide instanties met wettelijke rente zoals verzocht. Die proceskosten worden vastgesteld op:

Eerste aanleg

salaris gemachtigde € 960,-

Hoger beroep

zaaknummer: 200.288.556

datum: 16 juni 2021

griffierecht € 772,-
salaris advocaat € 2.228,- (2 punten x tarief II).

3.31 De (voorwaardelijke) grieven van [Werknemer] falen. Dit betekent dat zijn verzoek in (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep wordt afgewezen en dat hij als de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld in de proceskosten van Holland Casino in het incidenteel hoger beroep met wettelijke rente zoals verzocht. Die proceskosten worden vastgesteld op: salaris advocaat € 1.114,- (0,5 x 2 punten x tarief II).

4. De beslissing

Het hof, beschikt in hoger beroep als volgt:

in principaal hoger beroep en in incidenteel hoger beroep

vernietigt de beschikking van 16 oktober 2020 van de kantonrechter in de rechtbank MiddenNederland, locatie Utrecht;

en doet opnieuw recht:

in principaal hoger beroep

verklaart voor recht dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan;

veroordeelt [Werknemer] tot betaling aan Holland Casino van het onverschuldigd betaalde salaris vanaf 1 mei 2020 tot 30 oktober 2020, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2020 tot de dag van voldoening;

veroordeelt [Werknemer] in de kosten van de procedure in eerste aanleg, aan de zijde van Holland Casino vastgesteld op € 960,- salaris gemachtigde, te vermeerderen met wettelijke rente indien deze kosten niet binnen veertien dagen na het wijzen van deze beschikking zijn betaald;

veroordeelt [Werknemer] in de kosten van de procedure in hoger beroep, aan de zijde van Holland Casino vastgesteld op € 772,- griffierecht en € 2.228,- salaris advocaat, te vermeerderen met wettelijke rente indien deze kosten niet binnen veertien dagen na het wijzen van deze beschikking zijn betaald;

wijst af het meer of anders verzochte;

in incidenteel hoger beroep

wijst het verzoek af;

veroordeelt [Werknemer] in de kosten van de procedure in hoger beroep, aan de zijde van Holland Casino vastgesteld op € 1.114,- voor salaris advocaat, te vermeerderen met wettelijke rente indien deze kosten niet binnen veertien dagen na het wijzen van deze beschikking zijn betaald;

in principaal hoger beroep en in incidenteel hoger beroep

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. C. Hoogland, K. Mans en P.L.R. Wefers Bettink en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 juni 2021 in aanwezigheid van de griffier.