

ECLI:NL:GHARL:2021:796

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 27-01-2021, ECLI:NL:GHARL:2021:796, 200.282.019/01

Arbeidszaak, Wwz. Door werknemer voor o.a. loonbetaling aangesproken partij is niet de werkgever, maar de opdrachtgever van de werkgever.

Toepassing van artikel 7:616a BW (Wet aanpak schijnconstructies). Het in dat artikel bedoelde loon omvat niet de wettelijke verhoging.

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	27-01-2021
Datum publicatie	01-02-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2021:796
Zaaknummer	200.282.019/01
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Burgerlijk procesrecht
Overige publicaties	AR-Updates.nl 2021-0141

UITSpraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.282.019/01

(zaaknummer rechtbank Overijssel, locatie Zwolle, 8452904)

beschikking van 27 januari 2021

in de zaak van

Ter Zake Nederland B.V.,
gevestigd te Deventer,
verzoekster in hoger beroep,
in eerste aanleg verweerster,
hierna: Ter Zake,
advocaat: mr. F. Havers, die zich op 7 december 2020 heeft onttrokken,

tegen:

[verweerder],
wonende te [A],
verweerder in hoger beroep,
in eerste aanleg verzoeker,
hierna: [verweerder],
advocaat: mr. E.W. Heespelink.

1 Het verloop van deze procedure

- 1.1 Ter Zake heeft hoger beroep ingesteld van de beschikking van 23 juni 2020 van de kantonrechter in de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle.
- 1.2 In hoger beroep is de procedure begonnen met de ontvangst door de griffie op 18 augustus 2020 van het beroepschrift van Ter Zake. Daarna is op 18 december 2020 het verweerschrift van [verweerder] ontvangen, met producties. [verweerder] heeft daarmee ook, voor het geval een beroepsgrond van Ter Zake opgaat, incidenteel hoger beroep ingesteld. Het hof komt daarop onder 3.7 terug.
- 1.3 Op 13 januari 2021 is de zaak mondeling behandeld. Daarvoor is Ter Zake, voor wie zich geen nieuwe advocaat had gesteld, aangetekend opgeroepen. Ter Zake is niet verschenen.

2 Waar gaat deze zaak over?

- 2.1 In deze zaak draait het om de vraag of de kantonrechter Ter Zake terecht hoofdelijk aansprakelijk heeft gehouden voor betaling van het loon van [verweerder] vanaf februari 2020 tot en met december 2020, vermeerderd met wettelijke verhoging en wettelijke rente. Ter Zake betwist dat de kantonrechter dat mocht doen op basis van artikel 7:616a BW. Volgens [verweerder] had de kantonrechter zijn aanspraak moeten toewijzen omdat hij een arbeidsovereenkomst met Ter Zake had.
- 2.2 Het hof is het eens met de kantonrechter, behalve voor zover hij Ter Zake heeft veroordeeld tot betaling van de wettelijke verhoging. Dat zal het hof hieronder uitleggen.

3 De beoordeling

De feiten

- 3.1 [verweerder] heeft een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten met De Nationale Energie Wijzer B.V. (hierna: EW), ingaande 1 januari 2020 en voor de duur van één jaar, zonder tussentijdse opzegmogelijkheid. In de functie van sales manager werkte hij feitelijk ten behoeve van Ter Zake. Die vennootschap is opgericht op 17 januari 2020. Van beide vennootschappen was [B] in januari 2020 bestuurder. EW heeft het salaris van [verweerder] over januari 2020 betaald. Daarna heeft [verweerder] geen salaris meer ontvangen. [B] heeft op 18 maart 2020 aan [verweerder] meegedeeld dat hij of diende te vertrekken, of als zzp-er aan het werk kon blijven.

De procedure bij de kantonrechter

- 3.2 [verweerder] heeft een verzoekschrift ingediend dat zich richtte tegen EW en Ter Zake. Volgens [verweerder] was het van meet af aan de bedoeling dat hij, na oprichting van Ter Zake, bij die vennootschap in dienst zou komen. Hij heeft om een schriftelijk contract met Ter Zake gevraagd maar dat niet gekregen. [verweerder] heeft de kantonrechter gevraagd om vernietiging van het ontslag en -voor zover in hoger beroep van belang- veroordeling van EW en Ter Zake tot tewerkstelling en salarisbetaling vanaf februari 2020 met wettelijke verhoging en wettelijke rente. Bovendien vroeg [verweerder] om voor recht te verklaren dat Ter Zake zijn feitelijk werkgever is. EW en Ter Zake dienden geen verweerschrift in.
- 3.3 Bij de mondelinge behandeling verscheen [B] alleen voor Ter Zake; van EW zou hij geen bestuurder meer zijn. De kantonrechter besloot dat EW opnieuw moest worden opgeroepen en hield de zaak tegen deze partij aan.
- 3.4 De kantonrechter heeft niet voor recht willen verklaren dat [verweerder] een arbeidsovereenkomst had met Ter Zake. [B] betwistte dat; Ter Zake was alleen opdrachtgever van EW. Verder heeft Ter Zake nooit een arbeidsovereenkomst met [verweerder] ondertekend of aan hem salaris betaald. Wel heeft de kantonrechter op grond van de door Ter Zake gestelde opdracht aan EW geoordeeld dat Ter Zake tegenover [verweerder] hoofdelijk aansprakelijk is voor betaling van het loon. Ter Zake heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij een beroep kon doen op de uitzondering voor deze aansprakelijkheid, vastgelegd in artikel 7:616a lid 2 BW.
- 3.5 De kantonrechter heeft Ter Zake veroordeeld tot betaling van € 3.200,- bruto per maand vanaf februari 2020 tot het rechtsgeldig einde van het dienstverband, te vermeerderen met wettelijke rente en wettelijke verhoging zolang en voor zover sprake is van een loonbetalingsachterstand. Deze veroordeling is hoofdelijk, zodat als EW heeft betaald, ook Ter Zake is gekweten. Ter Zake is verder veroordeeld in de tot dan gemaakte proceskosten.

De beslispunten in hoger beroep

- 3.6 Volgens Ter Zake mocht de kantonrechter niet uit zichzelf artikel 7:616a BW toepassen. Voor het geval [verweerder] zich daarop alsnog zal beroepen, voert zij aan dat haar (door [verweerder] uitgevoerde) opdracht aan EW in totaal 12 uur werk inhield. Het ging om de opdracht een tekst te schrijven en te bewerken en daarvoor was geen loon overeengekomen. Gelet op het uursalaris van [verweerder] zou het dan, inclusief vakantiegeld, hooguit om € 239,27 gaan. Verder valt de wettelijke verhoging niet onder het loonbegrip van artikel 7:616a BW en is zij ten onrechte in de proceskosten veroordeeld, aldus Ter Zake.
- 3.7 Als één van de bezwaren van Ter Zake gegrond zou zijn, moet het hof alsnog beoordelen of de kantonrechter de aanspraken van [verweerder] had moeten toewijzen op grond van de door hem gestelde, maar door de kantonrechter verworpen grondslag dat hij een arbeidsovereenkomst met Ter Zake had. Daarom hoefde [verweerder] ook niet van zijn kant hoger beroep in te stellen. Zijn 'incidenteel hoger beroep' is dus onnodig ingesteld.

Beslispunt 1: wie is werkgever?

- 3.8 In dit geval is het doelmatig dat het hof eerst beoordeelt of er sprake was van een arbeidsovereenkomst met Ter Zake, want als dat zo is, geeft dat [verweerder] de sterkste aanspraak. Het hof is het echter eens met de kantonrechter. De schriftelijke arbeidsovereenkomst vermeldt EW als werkgever en EW heeft ook salaris betaald. Ter Zake bestond nog niet bij aanvang van de arbeidsovereenkomst en niet is gebleken van een toezegging van iemand, die Ter Zake kon binden, dat de arbeidsovereenkomst zou overgaan op Ter Zake zodra die vennootschap was opgericht. De e-mail van [C] van 28 december 2019 valt in ieder geval niet zo aan te merken. De omstandigheid dat [verweerder] feitelijk zijn werkzaamheden ten behoeve van Ter Zake heeft verricht, is daarom zonder bijkomende feiten of omstandigheden onvoldoende voor het aannemen van (ook) een arbeidsovereenkomst met Ter Zake.

Beslispunt 2: mocht artikel 7:616a BW als grondslag worden gebruikt?

- 3.9 Het mag zo zijn dat [verweerder] zich bij de kantonrechter niet specifiek op dit wetsartikel heeft beroepen, maar in het proces-verbaal van de mondelinge behandeling staat als verklaring van [B] dat Ter Zake opdrachtgever was van EW. Uit de processtukken was al gebleken dat [verweerder] vanaf januari 2020 werkzaamheden verrichtte ten behoeve van Ter Zake. Dat brengt mee dat aan de elementen voor de hoofdelijke aansprakelijkheid, genoemd in de eerste zin van lid 1 van het hier besproken wetsartikel, is voldaan. De kantonrechter mocht daarom ambtshalve de rechtsgrond aanvullen (artikel 25 Rv). Overigens heeft [verweerder] in hoger beroep expliciet een beroep op artikel 7:616a BW gedaan. Het bezwaar van Ter Zake is ongegrond.

Beslispunt 3: de omvang van de door [verweerder] uitgevoerde opdracht van Ter Zake

- 3.10 Volgens Ter Zake was haar, door [verweerder] uitgevoerde, opdracht aan EW zo gering van omvang dat zij hooguit tot een bedrag van nog geen € 240,- hoofdelijk aansprakelijk kan zijn. [verweerder] heeft dit gemotiveerd betwist in zijn verweerschrift, en die betwisting tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht. Dat Ter Zake dit tijdens de mondelinge behandeling niet heeft kunnen weerspreken omdat zij niet aanwezig was, komt voor haar rekening en risico. Zij heeft ook geen specifiek bewijsaanbod gedaan van haar stelling. Daarmee heeft zij onvoldoende aangevoerd om de beslissing van de kantonrechter op dit punt te vernietigen. Daarbij betreft het hof dat [verweerder] bij zijn

verweerschrift de nadere beschikking van de kantonrechter heeft overgelegd van 31 augustus 2020 in de onder 3.3 vermelde aangehouden procedure van [verweerder] tegen EW. De kantonrechter heeft daarin de opzegging van de arbeidsovereenkomst door EW vernietigd, haar veroordeeld [verweerder] toe te laten tot zijn werk en EW hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het loon vanaf februari 2020, zodat zij bij betaling door Ter Zake is gekweten. Wat Ter Zake als bezwaar heeft aangevoerd, is ongegrond.

Beslispunt 4: toewijzing van wettelijke verhoging

- 3.11 Wel gegrond is het bezwaar tegen toewijzing van de wettelijke verhoging. Die verhoging valt niet onder het loonbegrip in artikel 7:616a BW (dat hetzelfde is als in artikel 7:610 BW). Een amendement om de opdrachtgever ook hoofdelijk aansprakelijk te maken voor wettelijke verhoging is niet overgenomen, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de Wet aanpak schijnconstructies.¹ Het bezwaar van Ter Zake is gegrond.

Beslispunt 5: veroordeling van Ter Zake in de proceskosten door de kantonrechter

- 3.12 Het hof vindt dat Ter Zake, gelet op de uitkomst van beslispunten 2 en 3, terecht is veroordeeld in de proceskosten van de procedure bij de kantonrechter. Ook al krijgt Ter Zake op punt 4 gelijk, zij is toch bij de kantonrechter de grotendeels in het ongelijk gestelde partij.

De slotsom

- 3.13 Het hof zal de beschikking van de kantonrechter, voor zover tussen [verweerder] en Ter Zake geweest, vernietigen voor zover onder 5.4 ook wettelijke verhoging is toegewezen en die beschikking voor het overige bekrachtigen. De verzochte wettelijke verhoging wordt alsnog afgewezen. In hoger beroep is Ter Zake ook de grotendeels in het ongelijk gestelde partij. Daarom wordt zij veroordeeld in de kosten aan de zijde van [verweerder], bepaald op € 332,- griffierecht en € 2.148,- voor salaris advocaat (2 punten, tarief II). Voor het nodeloos ingestelde incidentele hoger beroep worden geen proceskosten berekend.

4 De beslissing

Het hof beslist in hoger beroep:

vernietigt de beschikking van de kantonrechter van 23 juni 2020, voor zover tussen partijen geweest, uitsluitend voor zover onder 5.4 de wettelijke verhoging is toegewezen en bekrachtigt de beschikking voor het overige;

wijst de verzochte wettelijke verhoging alsnog af;

veroordeelt Ter Zake in de proceskosten van [verweerder] in hoger beroep, bepaald op € 332,- griffierecht en € 2.148,- voor salaris advocaat.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en M. Willemse en is in aanwezigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 27 januari 2021.

VOETNOTEN

1

Zie Kamerstukken II 2014/2015, 34108 nr. 14 en Handeling Tweede Kamer 2014-2015, nr. 58 item 16.