

ECLI:NL:GHARL:2021:1762

□ Rechtspraak.nl, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 15-02-2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1762, 200.285.907

Rechtswissel, rio is de rechter ten overstaan van wie de zitting is gehouden, opleider wijst vonnis (87 Rv). Nietigheid/vernietigbaarheid arbeidsovereenkomst wegens wilsgebrek.

GEGEVENS

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	15-02-2021
Datum publicatie	24-02-2021
Publicatie	Rechtspraak.nl
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2021:1762
Zaaknummer	200.285.907
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Rechtsgebied	Arbeidsrecht
Overige publicaties	AR-Updates.nl 2021-0214

UITSPRAAK

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.285.907
(zaaknummer rechtbank Gelderland, locatie Arnhem 8572158)

beschikking van 15 februari 2021

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Max Infra B.V.**,
gevestigd te Den Bosch,
verzoekster in hoger beroep, bij de kantonrechter: verweerster,
hierna: Max Infra,
advocaat: mr. J.A.A. van der Weijst,

tegen

[verweerder] ,
wonende te [A] ,
verweerder in hoger beroep, bij de kantonrechter: verzoeker,
hierna: [verweerder] ,
advocaat: mr. D.M. Gijzen.

1.1. De procedure bij de kantonrechter

Het hof verwijst naar de beschikking van de kantonrechter (rechtbank Gelderland, locatie Arnhem) van 18 augustus 2020.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- het beroepschrift (met producties) van 17 november 2020, ter griffie ontvangen op 17 november 2020;
- het verweerschrift, ontvangen op 15 december 2020;- de op 27 januari 2021 gehouden mondelinge behandeling, waarbij aan de zijde van Max Infra pleitnotities zijn overgelegd en waarvan een proces-verbaal is opgemaakt dat aan partijen is verstuurd.

2.2 Na afloop van de mondelinge behandeling heeft het hof beschikking bepaald op 15 maart 2021 of zoveel eerder als mogelijk is.

3. De beoordeling in hoger beroep

- 3.1 In deze zaak ligt naast de beoordeling van de inhoudelijke bezwaren tegen de beschikking van 18 augustus 2020 de vraag voor wat de gevolgen zijn van, kort gezegd, de rechtswissel die heeft plaatsgevonden na de mondelinge behandeling bij de kantonrechter. Het hof gaat eerst op die kwestie in.

De gevolgen van de rechtswisseling: de beschikking is aantastbaar maar de zaak wordt niet terugverwezen naar de rechtbank

- 3.2 De zitting bij de kantonrechter is op 28 juli 2020 gehouden ten overstaan van mr. J.M. Breimer, rechter-plaatsvervanger (in opleiding) bij de rechtbank Gelderland. In het proces-verbaal dat van de zitting is opgemaakt staat: *“Ten overstaan van kantonrechter-plv mr. J.M. Breimer (rechter in opleiding), onder supervisie van kantonrechter mr. E.W. de Groot (eveneens gezeten op het podium), met griffier mr. E.S.M. Daamen heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden.”* Zonder voorafgaand schrijven aan partijen is op 18 augustus 2020 een beschikking gegeven door mr. De Groot. Max Infra stelt tegen de achtergrond van deze gang van zaken dat de bestreden beschikking nietig is en dat de zaak moet worden terugverwezen naar de rechtbank om daar opnieuw te worden behandeld.
- 3.3 Het is niet zo, zoals Max Infra aanvoert, dat deze gang van zaken in strijd is met artikel 5 van de Wet RO. Zowel mr. Breimer als mr. De Groot zijn rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast, zoals bedoeld in artikel 5 lid 2 Wet RO. Van nietigheid van de beschikking omdat deze is gegeven door mr. De Groot, is op deze grond dus geen sprake.
- 3.4 Wel rijst de vraag of de gang van zaken strookt met de tegen de achtergrond van artikel 134 Rv (thans 87 Rv) en 6 EVRM gewezen arresten van de Hoge Raad waarvan, heel kort gezegd, de strekking is dat de beslissing in een zaak in beginsel wordt genomen door de rechter ten overstaan van wie de zitting heeft plaatsgevonden.¹ De ratio van die regel is dat de interactie op een zitting van wezenlijke invloed kan zijn op de oordeelsvorming van de rechter, zodat de rechter ten overstaan van wie de zitting is gehouden, de beslissing dient te nemen. Wanneer vervanging van een rechter noodzakelijk blijkt, dienen partijen daarover voorafgaand aan de uitspraak te worden ingelicht en kunnen zij vragen om een nadere mondelinge behandeling ten overstaan van de rechter door wie de uitspraak zal worden gedaan. Naar het oordeel van het hof heeft de zitting plaatsgevonden ten overstaan van mr. Breimer. Niet kan worden gezegd dat de zitting tevens heeft plaatsgevonden ten overstaan van mr. De Groot. Uit het proces-verbaal blijkt niet dat mr. De Groot aan de interactie heeft deelgenomen, zij zat - dat is niet in geschil - aan het andere einde van de tafel en droeg geen toga. Dat de mondelinge behandeling heeft plaatsgehouden onder haar supervisie is onvoldoende om te concluderen dat de behandeling (ook) ten overstaan van haar heeft plaatsgehouden. Daarom hadden partijen erover moeten worden geïnformeerd dat mr. Breimer zou worden vervangen. Het hof ziet in dat in opleidingsituaties soms lastig te overzien valt of de rechter(-plaatsvervanger) ten overstaan van wie de zitting is gehouden ook in staat zal zijn de uitspraak in een zaak te doen. Dat vormt echter geen grond om, mede gelet ook op de hierboven beschreven achtergrond van de door de Hoge Raad gewezen arresten, voor die (opleidings)situatie een andere regel omtrent een rechtswisseling te laten gelden. De conclusie is dat het in dit geval niet is gegaan zoals het op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad had moeten. Het rechtsgevolg daarvan is dat de beschikking aantastbaar is. Daarop gaat het hof hierna nog verder in. Voor terugverwijzing bestaat echter geen grond. Het hof zal de bezwaren van Max Infra tegen de bestreden beschikking beoordelen.

De arbeidsovereenkomst is niet onder invloed van een wilsgebrek tot stand gekomen

- 3.5 [verweerder] is [in] 2020 in dienst getreden van Max Infra voor de duur van 6 maanden (dus tot 14 oktober 2020) in de functie van machinist. Er is een proeftijd overeengekomen van een maand. Op 19 mei 2020 heeft [verweerder] zich via WhatsApp ziek gemeld vanwege ‘slapapneu en een zware burn-out’. Volgens Max Infra heeft [verweerder] bij het sollicitatiegesprek medische informatie waarvan hij wist dat die voor Max Infra bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst relevant was, verzwegen. Daarmee is de arbeidsovereenkomst onder invloed van dwaling, bedrog of verzwijging tot stand gekomen en is daarom nietig of vernietigbaar. De andere mogelijkheid is volgens Max Infra dat [verweerder] niet ziek is en dat met de ziekmelding sprake is van bedrog. Max Infra heeft om deze redenen [verweerder] ook (voor het eerst op 19 mei 2020 en daarna nog twee keer) op staande voet ontslagen.
- 3.6 De kantonrechter heeft geoordeeld dat zonder medisch oordeel van de bedrijfsarts niet de conclusie kan worden getrokken dat [verweerder] ongeschikt was voor zijn functie of dat hij dat bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst wist of behoorde te weten. Van een wilsgebrek is geen sprake. De kantonrechter heeft in een deelbeschikking, voor zover van belang, voor recht verklaard dat de arbeidsovereenkomst niet nietig is en onregelmatig is opgezegd en heeft Max Infra, nu [verweerder] in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft berust, veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en buitengerechtelijke kosten. Het hof is het met dat oordeel eens. Het hoger beroep, dat in de kern tegen deze beslissingen is gericht, treft geen doel. Het hof zal uitleggen waarom het zo oordeelt.
- 3.7 Op Max Infra rust volgens artikel 150 Rv de stelplicht en de bewijslast van het standpunt dat de arbeidsovereenkomst onder invloed van dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. In het kader van de op haar rustende stelplicht voert Max Infra in wezen slechts aan dat het een feit van algemene bekendheid is dat men een zware burnout niet in een maand tijd ontwikkelt zodat het wel zo moet zijn dat [verweerder] al voor het sluiten van de arbeidsovereenkomst klachten moet hebben gehad op grond waarvan hij wist dat hij niet in staat zou zijn het werk te verrichten. Het hof deelt die opvatting niet. Ook wanneer zou worden aangenomen dat het een feit van algemene bekendheid is dat men een zware burnout niet in een maand tijd ontwikkelt, zegt dat nog steeds onvoldoende over de aard en de ernst van de gezondheidsklachten die [verweerder] in april 2020, voorafgaand aan het sluiten van arbeidsovereenkomst, had. Het had op de weg van Max Infra gelegen om [verweerder] na zijn ziekmelding door de bedrijfsarts te laten beoordelen waardoor Max Infra inzicht had kunnen krijgen in de aard, het beloop en het ontstaan van de klachten van [verweerder]. Ook het daadwerkelijke bestaan van de klachten, door Max Infra eveneens in twijfel getrokken, had in dat kader beoordeeld kunnen worden evenals de juistheid van de mededeling van [verweerder] dat hij dagelijks 5 mg oxazepam gebruikt. Bij gebreke van een dergelijk onderzoek is geen informatie over de medische gesteldheid van [verweerder] voorhanden en dat komt, nu op Max Infra de stelplicht rust, voor rekening van Max Infra.
- 3.8 Daargelaten de relevantie ervan, is het hof ook niet gebleken dat [verweerder] al op 15 mei 2020 een ziekteverzuimcertificaat heeft aangevraagd bij het UWV. Op het aanvraagformulier voor een ziekteverzuimcertificaat door [verweerder] ingevuld, staat 19 mei 2020 als zijn eerste ziekteverzuimcertificaat. Dat het UWV in een brief van 29 mei 2020 als eerste ziekteverzuimcertificaat 15 mei 2020 noemt, laat de vermelding in het aanvraagformulier onverlet. Hieruit blijkt in ieder geval niet dat [verweerder] zich bij Max Infra later heeft ziek gemeld dan bij het UWV. Overigens is de brief van het UWV van 29 mei 2020 geen akte als bedoeld in artikel 156 Rv.
- 3.9 De conclusie luidt dat het hof, net als de kantonrechter, niet is gebleken dat [verweerder] heeft gezwegen waar spreken plicht was. Van nietigheid of vernietigbaarheid van de arbeidsovereenkomst op grond van een van de genoemde wilsgebreken, is geen sprake. Om dezelfde reden is niet gebleken van een dringende reden voor het op 19 mei 2020 gegeven ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst is geëindigd doordat [verweerder] in de niet rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 19 mei 2020 heeft berust. Van na 19 mei 2020 gegeven ontslagen op staande voet kan dan geen sprake zijn en het hof zal daarop verder ook niet ingaan. Terecht heeft de kantonrechter geoordeeld dat aan [verweerder] op grond van artikel 7:677 lid 4 BW de gefixeerde schadevergoeding toekomt omdat Max Infra de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:677 lid 1 BW heeft opgezegd. De hoogte van die vergoeding staat in hoger beroep verder niet ter discussie. Tegen de hoogte van de andere toegewezen bedragen – wegens achterstallig loon en de transitievergoeding – is geen bezwaar gemaakt.
- 3.10 Terecht heeft Max Infra aangevoerd dat [verweerder] de gevorderde buitengerechtelijke kosten niet heeft onderbouwd, ook niet alsnog bij memorie van antwoord. Dat er buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht, valt dan ook niet vast te stellen. Die kosten zullen daarom alsnog worden afgewezen.

De kantonrechter heeft de bewijsopdrachten terecht gegeven

- 3.11 Naast de eindoordelen in het dictum van de beschikking van 18 augustus 2020 op de verzoeken van [verweerder] , heeft de kantonrechter Max Infra, in het kader van haar tegenverzoeken, belast met het bewijs dat [verweerder] bedrijfseigendommen van Max infra heeft ontvreemd, welke bedrijfseigendommen dat waren en dat de door Max Infra gestelde schade is ontstaan als gevolg van opzettelijk dan wel bewust roekeloos handelen van [verweerder] . Omdat in het dictum van de beschikking van 18 augustus 2020 het verzoek van [verweerder] is toegewezen (een eindbeschikking dus) en in verband met het tegenverzoek van Max Infra een bewijsopdracht is gegeven (een tussenbeschikking), is sprake van een deelbeschikking. Ook van het deel van de beschikking dat een tussenbeschikking betreft, kon Max Infra, gelijktijdig met het hoger beroep tegen het deel van de beschikking dat een eindbeschikking is, in hoger beroep komen en is zij dus ontvankelijk. Het hof is echter met de kantonrechter van oordeel dat het bewijs van de stellingen met het bewijsmateriaal dat in de procedure is ingebracht, niet geleverd is. Daarom is terecht een bewijsopdracht aan Max Infra gegeven.
- 3.12 Feiten of omstandigheden die een ander oordeel rechtvaardigen zijn gesteld noch gebleken. Het hof gaat daarom niet in op het bewijsaanbod van Max Infra.
De conclusie
- 3.13 Omdat in eerste aanleg niet is gehandeld overeenkomstig de regel met betrekking tot de rechterswisseling, is de beschikking van 18 augustus 2020 op zichzelf vernietigbaar. Het hof denkt er inhoudelijk echter – op een enkel punt na – hetzelfde over als de kantonrechter. De beschikking zal daarom worden bekrachtigd, behoudens voor zover Max Infra is veroordeeld om de buitengerechtelijke kosten te betalen. Dat verzoek van [verweerder] zal alsnog worden afgewezen. Max Infra zal als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [verweerder] bedragen € 2.228,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief (2 punten, tarief II in hoger beroep) en op € 332,- aan griffierecht. Omdat het ten dele gaat om een tussenbeschikking die door het hof wordt bekrachtigd, zal het hof de zaak voor zover het om het tegenverzoek van Max Infra gaat, naar de kantonrechter verwijzen om verder te worden beslist.

4 De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep:

bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter te Arnhem van 18 augustus 2020, behalve voor zover Max Infra is veroordeeld om aan [verweerder] buitengerechtelijke kosten van € 1.140,30 te betalen, vernietigt de beschikking in zoverre en doet opnieuw recht;

wijst de door [verweerder] gevorderde buitengerechtelijke kosten af;

veroordeelt Max Infra in de kosten van dit hoger beroep, tot aan deze beschikking aan de zijde van [verweerder] vastgesteld op € 2.228,- voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief en op € 332,- aan griffierecht;

verwijst de zaak, voor zover het betreft het tegenverzoek van Max Infra, ter verdere beoordeling naar de kantonrechter te Arnhem; verklaart deze beschikking, voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad.

Deze beschikking is gegeven door mrs. C.J.H.G. Bronzwaer, S.C.P. Giesen en R.A. de Vries, ondertekend door de oudste raadsheer en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2021.

VOETNOTEN

1

O.a. HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076 en HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472