

ECLI:NL:RBNNE:2021:2276

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	28-05-2021
Datum publicatie	09-06-2021
Zaaknummer	899447
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Proceskostenveroordeling Rekestprocedure Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Geen einde arbeidsovereenkomst door inschrijving van de werknemer bij de KvK als vennoot van de v.o.f. (werkgever). Ook geen einde arbeidsovereenkomst door feitelijk handelen als vennoot. Vernietiging van het gegeven ontslag, vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Wel een transitievergoeding, geen billijke vergoeding toegekend.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2021-0765 Prg. 2021/196 JONDR 2021/831 VAAN-AR-Updates.nl 2021-0765

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht

Locatie Groningen

zaaknummers / rekestnummers: 8999447 AR VERZ 21-11 en 9183768 AR VERZ 21-26

Beschikking van de kantonrechter van 28 mei 2021

in de zaak van:

1 [verzoeker 1],

wonende te [woonplaats verzoeker],

en

2. [verzoeker 2],

wonende te [woonplaats verzoeker],

als verzoekers in het verzoek en verweerders in het tegenverzoek,

hierna [verzoeker 1] en [verzoeker 2] genoemd,
gemachtigde: G. Bergman,

tegen

[verweerder]

wonende te [woonplaats verweerder],
verweerder in het verzoek en
verzoeker in het tegenverzoek,
hierna [verweerder] genoemd,
gemachtigde: mr. B. van Dijk.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] van 15 februari 2021,
- het verweerschrift van [verweerder],
- het tegenverzoek van [verweerder] van 19 maart 2021,
- het verweerschrift in het tegenverzoek van [verzoeker 1] en [verzoeker 2],
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling, gehouden op 8 april 2021,
- het wrakingsverzoek van [verweerder] van 13 april 2021,
- de beslissing op het wrakingsverzoek van 6 mei 2021,
- de brief van mr. Van Dijk, waarbij is verzocht om een nadere mondelinge behandeling.

1.2. De kantonrechter heeft dit laatste verzoek afgewezen, nu de zaak al volledig is behandeld tijdens de plaatsgevonden mondelinge behandeling, op welke zitting beide partijen en hun gemachtigden voldoende gelegenheid hebben gehad datgene naar voren te brengen wat zij nodig achten ter toelichting van hun verzoeken dan wel verweren.

2 De feiten

- 2.1. [verzoeker 1], [verzoeker 2] en [verweerder] zijn als vrienden met ingang van 15 augustus 2011 een vennootschap onder firma met elkaar aangegaan onder de naam [v.o.f.] (hierna: de v.o.f.).
- 2.2. [verweerder], [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben met de v.o.f. een (literair) café uitgebaat in een door de v.o.f. gehuurd pand aan het [straat café] in Groningen: "[naam café]". Zij hebben ook personeel in dienst genomen.
- 2.3. Boven het café bevinden zich een aantal appartementen, die verhuurd worden. [verweerder] huurt één van de appartementen.
- 2.4. [verzoeker 1] en [verweerder] hebben een relatie met elkaar gehad en zij hebben twee kinderen gekregen. De relatie is beëindigd. Zij zijn het niet met elkaar eens over de omgangsregeling en in dat kader loopt er een procedure bij deze rechtbank, afdeling Familie & Jeugd.
- 2.5. Vanaf 14 januari 2019 heeft [verweerder] geen werkzaamheden meer verricht voor de v.o.f. vanwege zijn (geestelijke) gezondheidstoestand. Op grond van het vennootschapscontract hebben [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hem daarom per 28 september 2019 met onmiddellijke ingang uit de v.o.f. gezet en hem (op grond van het vennootschapscontract) 18.000,- betaald. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben de v.o.f. onder dezelfde naam voortgezet.
- 2.6. Vanaf medio februari 2020 is [verweerder] weer begonnen met werken bij [naam café].
- 2.7. Op 21 februari 2020 is namens de v.o.f. akkoord gegeven voor de aankoop van het pand, dat zij tot die tijd huurde. [verweerder] is betrokken geweest bij de (beslissing over de) aankoop van het pand. [verweerder] heeft zijn medewerking aan de koop van het pand geweigerd.
- 2.8. [verzoeker 1] is in het voorjaar van 2020 uitgevallen wegens ziekte.
- 2.9. Na onderling overleg is [verweerder] met ingang van 1 mei 2020 in dienst getreden bij de v.o.f. op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De functie van [verweerder] is vakkracht met een loon van 12,50 per uur. In de arbeidsovereenkomst is onder meer ook het volgende opgenomen (waarbij de werknemer [verweerder] is en werkgever B [verzoeker 1]):

"()

- 7.4 *De navolgende bijzondere afspraken gelden in de werkverhouding tussen werknemer en Werkgever:*

Ten aanzien van werknemer geldt: Werknemer zal, voor zover dit redelijkerwijs van hem gevergd kan worden zich onthouden van contact en omgang met "werkgever B". Ten aanzien van "werkgever B" geldt: Werkgever B zal, voor zover dit redelijkerwijs van haar gevergd kan worden zich onthouden van contact met werknemer.

- 7.5 *Werknemer geeft, voor zover dit wettelijk is toegestaan, de onafhankelijke bedrijfsarts, voor zover deze dit noodzakelijk acht, een expliciete machtiging en bevoegdheid inzage te krijgen in medische gegevens, waaronder begrepen overzichten van le gebruiken medicatie, voorgenomen behandelplannen alsmede inzage in de voortgang van behandelplannen.*
- 7.6 *Met het tekenen van deze overeenkomst accepteert de werknemer het feit dat werknemer per 28 september 2019 uit VOF [v.o.f.] is gestoten en ziet hij af van verdere juridische stappen waarin dit wordt betwist en verleent werknemer schriftelijke medewerking aan het aanpassen van de*

horecavergunning. Werknemer ontvangt derhalve een uitkoopsom van 18.000 (zegge achttienduizend euro) binnen 5 werkdagen na ondertekening van deze overeenkomst.

7.7 Werknemer en werkgevers hebben de intentie om bij goed functioneren van werknemer

een jaar na heï ingaan van deze overeenkomst werknemer te laten herintreden als volwaardig vennoot in VOF [v.o.f.] en wel voor dezelfde inkoopsom als waarmee werknemer is uitgekocht. Hiertoe wordt werknemer door werkgevers een tenure aangeboden met maandelijkse evaluaties en schriftelijke verbeterpunten en wordt werknemer, bij maandelijks overleg, ter advisering betrokken bij bedrijfsmatig beleid teneinde een prettige en voorspoedige herintreden mogelijk te maken.

Tijdens dit maandelijks overleg worden de (her)verdeling van passende werkzaamheden en diensten met het oog op re-integratie eerst met werknemer worden overlegd.

Aanhangig aan dit contract is een "letter of intent" waarin werkgevers en werknemer bovenstaande van een nadere uitwerking en motivatie voorzien.

()

2.10. Voor begeleiding van [verweerder] bij het werk is het UCP betrokken geweest.

2.11. Op 7 augustus 2020 heeft [verweerder] telefonisch aan [verzoeker 2] gemeld dat hij zich niet goed voelde en het rustig aan moest doen. In de periode daarna is er per WhatsApp contact geweest tussen [verweerder] en [verzoeker 2] over de inzetbaarheid van [verweerder] in het café. Die inzetbaarheid was soms beperkt. [verweerder] heeft -in overleg- gewerkt.

2.12. Per 1 november 2020 heeft [verweerder] zich weer als vennoot ingeschreven in het register van de Kamer van Koophandel. Deze inschrijving heeft in overleg met [verzoeker 1] en [verzoeker 2] plaatsgevonden om de (verlenging van de) horecavergunning zeker te stellen. Verder waren partijen op dat moment in overleg over een mogelijk hernieuwde samenwerking. [verweerder] heeft geen bedrag van 18.000,- (of een ander bedrag) aan de v.o.f. betaald.

2.13. In december 2020 is alle personeel ontslagen, omdat er onvoldoende inkomsten waren door de coronacrisis en het café gesloten was voor publiek; er was alleen nog coffee to go. Aan [verweerder] is geen ontslag gegeven.

2.14. Op 20 december 2020 heeft [verweerder] zijn voornemen kenbaar gemaakt om het bedrijf van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] over te nemen. Eind december 2020 zijn hierover gesprekken gevoerd.

2.15. Begin januari 2021 is de horeca-vergunning verstrekt.

2.16. [verweerder] heeft op 14 januari 2021 kenbaar gemaakt dat hij zijn voorstel om de zaak over te nemen, introk. [verzoeker 2] heeft hem vervolgens verzocht om zich uit te schrijven als vennoot bij de Kamer van Koophandel. Dat heeft [verweerder] niet gedaan.

2.2. Bij brief van 22 januari 2021 heeft de v.o.f. de arbeidsovereenkomst opgezegd, met als reden dat door het toetreden van [verweerder] tot de v.o.f. er niet langer sprake was van een gezagsverhouding en dat er daardoor een onmogelijke situatie was ontstaan.

In de brief van 22 januari 2021 is verder het volgende opgenomen:

"() In uw geval gelden er echter bijzondere omstandigheden, in het bijzonder de afspraak dat u voor zover dit redelijkerwijs van u verwacht kan worden het contact met [verzoeker 1] zou vermijden. Gisteren is duidelijk geworden dat u [verzoeker 1] niet met rust heeft kunnen laten. Van deze incidenten is telkens melding gemaakt bij de politie. Daarnaast heeft u vorige week een bedrijfslaptop verduisterd en is gisteren duidelijk geworden dat u niet voornemens bent dit bedrijfsmiddel weer in de macht van de heer [verzoeker 2] te brengen. Daarnaast geeft u over het algemeen geen gehoor aan

oproepen om te verschijnen bij vergaderingen, terwijl u er van uitgaande dat de arbeidsovereenkomst niet zou zijn geëindigd u hier wel had moeten verschijnen. De arbeidsovereenkomst wordt daarom, in het geval en voor zover het standpunt dat de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd geen stand zal houden, per vandaag opgezegd. Het betreft geen ontslag wegens dringende redenen, nu dit u niet terstond is aangezegd. De opzegtermijn van één maand zal om deze reden worden gerespecteerd, met dien verstande dat ook deze salarisbetaling in beginsel op uw winstdeel in mindering zal worden gebracht.”

- 2.17. Bij brief van 29 januari 2021 hebben [verzoeker 1] en [verzoeker 2] [verweerder] aangeschreven over zijn gedrag als huurder van de appartementen.
- 2.18. Bij brief van 12 februari 2021 heeft [verweerder] gereageerd en onder meer aangegeven dat [verweerder] zich had ziekgemeld bij [verzoeker 2].
- 2.19. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben bij brief van 17 februari 2021 daarop gereageerd en onder andere aangegeven niet bekend te zijn met een ziekmelding, zodat de brief van 12 februari 2021 als zodanig is aangemerkt.

3 Het verzoek

- 3.1. Het verzoek omvat de volgende elementen:

- A) primair het verzoek aan de kantonrechter om voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd per 1 november 2020;
- B) subsidiair het verzoek aan de kantonrechter om voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst door verzoekers per 22 januari 2021 rechtmatig is opgezegd op gronden van verwijtbaar handelen en/of nalaten, werkweigering en/of een verstoorde arbeidsverhouding;
- C) meer subsidiair het verzoek aan de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst tussen partijen per onmiddellijke ingang te ontbinden op gronden van redelijkheid en billijkheid;
- D) het verzoek aan de kantonrechter, gelet op alle omstandigheden waaronder het nalaten aan de kant van verweerder om tot een minnelijke oplossing te komen middels een vaststellingsovereenkomst, om de verweerder te veroordelen in de kosten van deze procedure;

- 3.2. [verweerder] verweert zich tegen het verzoek en stelt dat het primaire en subsidiaire verzoek niet-ontvankelijk zijn. Verder stelt [verweerder] dat het dienstverband niet van rechtswege is geëindigd en dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Wanneer desondanks het verzoek tot ontbinding wordt toegewezen, maakt [verweerder] aanspraak op een transitievergoeding en een billijke vergoeding van 25.000,-.

4 Het tegenverzoek

4.1. [verweerder] verzoekt om bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

I. het aan [verweerder] op 22 januari 2021 aangezegde ontslag te vernietigen en het dienstverband te herstellen;

II. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] (hoofdelijk) te veroordelen tot na- en doorbetaling van het aan [verweerder] toekomende salaris, voor zover aangewezen onder toekenning van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW ad 50%;

III. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] (hoofdelijk) te veroordelen in de proceskosten.

4.2. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben verweer gevoerd.

5 De beoordeling

- 5.1. De kantonrechter stelt vast dat het verzoek en het tegenverzoek in sterke mate met elkaar samenhangen. De verzoeken zullen om die reden tegelijk worden behandeld.
- 5.2. Het primaire en subsidiaire verzoek van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] zien op een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst per 1 november 2020 van rechtswege is geëindigd dan wel dat deze rechtmatig is opgezegd per 22 januari 2021. [verweerder] heeft aangevoerd dat een verklaring voor recht niet in een verzoekschriftprocedure toegewezen kan worden en dat daarom deze verzoeken niet-ontvankelijk zijn. De kantonrechter volgt [verweerder] hierin. Gelet op de bepaling van artikel 3:302 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dient een verklaring voor recht bij dagvaarding gevorderd te worden.
- 5.3. Los van het voorgaande overweegt de kantonrechter dat moet worden vastgesteld of in januari 2021 nog sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen enerzijds [verzoeker 1] en [verzoeker 2] en anderzijds [verweerder]. Indien immers op dat moment geen sprake meer was van een arbeidsovereenkomst, hoeft niet te worden ingegaan op het (tegen)verzoek tot vernietiging van de opzegging van [verweerder] en op het (meer subsidiaire) ontbindingsverzoek van [verzoeker 1] en [verzoeker 2].
- 5.4. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst al in november 2020 van rechtswege is geëindigd door de inschrijving van [verweerder] als vennoot in het register van de Kamer van Koophandel; daarmee was volgens hen een einde gekomen aan de gezagsverhouding. Daarnaast is volgens hen van belang dat [verweerder] zich vanaf november 2020 heeft gedragen als vennoot, door zijn eigen plan te trekken, geen gehoor te geven aan opdrachten en door zijn betrokkenheid bij het ontslag van alle personeel (met uitzondering van zichzelf). [verweerder] heeft dit betwist.
- 5.5. De kantonrechter stelt voorop dat het wettelijke ontslagstelsel een gesloten stelsel is. Dat betekent dat er geen andere gronden voor ontslag kunnen gelden dan de wettelijke gronden. Vast staat dat [verweerder] in november 2020 de arbeidsovereenkomst niet zelf heeft opgezegd, dat er op dat moment geen toestemming was van het UWV of overeenstemming met [verweerder], dat de arbeidsovereenkomst niet was ontbonden door de kantonrechter en dat er geen sprake was van een dringende reden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Inschrijving als vennoot bij een v.o.f. (waarvan de vennoten de werkgever zijn) is geen wettelijke grond voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst.
- 5.6. De kantonrechter overweegt verder dat tussen partijen geen discussie erover bestaat dat [verweerder] zich in november 2020 weer heeft ingeschreven bij de Kamer van Koophandel als vennoot met als enig doel om de verlenging van de horecavergunning veilig te stellen. Op dat moment was het noch voor [verzoeker 1] en [verzoeker 2], noch voor [verweerder] aan de orde dat hij al als volwaardig vennoot optrad. De gezagsrelatie was daarmee in stand gebleven. Gelet hierop is door de inschrijving als vennoot niet van rechtswege een einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter verzet de rechtszekerheid zich ertegen dat de arbeidsovereenkomst van [verweerder] vervolgens geruisloos overgaat in een vorm van samenwerking waarin [verweerder] zijn werkzaamheden als vennoot zou gaan verrichten. Een dergelijke overgang van hoedanigheid (van werknemer naar vennoot) kan niet zonder formele afspraken daarover plaatsvinden, zoals over het tijdstip waarop dat gebeurt, de beloning en de manier waarop wordt samengewerkt. Dat [verweerder] zich vanaf december 2020 heeft gedragen als vennoot is dan ook niet relevant. Nu er geen sprake kan zijn van een geruisloze omzetting, is de arbeidsovereenkomst niet geëindigd.
- 5.7. De vraag die vervolgens beantwoord moet worden, is of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd (tegenverzoek, onder I). De kantonrechter is van oordeel dat dat niet het geval is. Opzegging is onder meer mogelijk wanneer de werknemer daarmee instemt of het UWV daarvoor

toestemming heeft verleend. Dat is niet gebleken. Weliswaar hebben [verzoeker 1] en [verzoeker 2] nog aangevoerd dat er op enig moment wel overeenstemming was over een einde van de arbeidsovereenkomst en voortzetting van de onderneming door [verweerder], maar [verweerder] heeft uiteindelijk een vaststellingsovereenkomst hierover niet ondertekend. Opzegging door de werkgever is verder mogelijk wegens een dringende reden. Op grond van artikel 7:677 lid 1 BW in samenhang met artikel 7:678 BW is de werkgever bevoegd een arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen wegens een dringende reden, indien van de werkgever ten gevolge van daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer redelijkerwijze niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De kantonrechter overweegt dat [verzoeker 1] en [verzoeker 2] in hun brief van 22 januari 2021 weliswaar een aantal redenen noemen waarom zij de arbeidsovereenkomst opzeggen, maar dat zij tegelijk erkennen dat die redenen niet onverwijld zijn meegedeeld aan [verweerder] en dat daarmee geen sprake is van dringende redenen. Gelet hierop, zal het verzoek om het bij brief van 22 januari 2021 aangezegde ontslag te vernietigen, worden toegewezen.

- 5.8. Aangezien het aangezegde ontslag wordt vernietigd, zullen [verzoeker 1] en [verzoeker 2] het loon moeten doorbetalen totdat de arbeidsovereenkomst zal zijn geëindigd.
- 5.9. [verweerder] heeft naast loondoorbetaling ook betaling van de wettelijke verhoging gevorderd over het te laat betaalde loon. De kantonrechter stelt vast dat het loon weliswaar te laat is betaald, maar dat dit niet volledig aan [verzoeker 1] en [verzoeker 2] is toe te rekenen. Er bestond immers een onduidelijke situatie, waarin ook [verweerder] een aandeel had. De wettelijke verhoging zal daarom worden beperkt tot 15%.
- 5.10. Nu nog steeds sprake is van een arbeidsovereenkomst, komt de vraag aan de orde of de arbeidsovereenkomst (alsnog) moet worden ontbonden (het meer subsidiair verzochte, sub C van het verzoek) en zo ja, welke vergoedingen daaraan verbonden moeten worden.
- 5.11. Een arbeidsovereenkomst kan alleen worden ontbonden als daar een redelijke grond voor is. In het BW is bepaald wat een redelijke grond is (artikel 7:669 lid 3 BW). Ook is voor ontbinding vereist dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt (artikel 7:669 lid 1 BW).
- 5.12. De kantonrechter leidt uit het verzoek van [verzoeker 1] en [verzoeker 2], in combinatie beschouwd met hetgeen bij de mondelinge behandeling naar voren is gebracht, af dat bedoeld is om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen van [verweerder] dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.
- 5.13. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben aan hun stelling dat sprake is geweest van verwijtbaar handelen ten grondslag gelegd dat, zo begrijpt de kantonrechter, [verweerder] zich niet heeft gehouden aan artikel 7.4 van de arbeidsovereenkomst (waarin is opgenomen dat [verweerder] voor zover dat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden, zal onthouden van contact en omgang met [verzoeker 1]), een laptop heeft verduisterd, zich ongewenst heeft opgehouden in het bedrijfspand en de verhuur van de appartementen heeft belemmerd. [verweerder] heeft dit betwist. Nu [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hebben nagelaten hun stellingen nader te onderbouwen, hebben zij ter zake onvoldoende gesteld. De kantonrechter overweegt hierbij dat wel duidelijk is geworden dat er veel speelt en heeft gespeeld tussen partijen, maar dat onvoldoende is gebleken dat de rol van [verweerder] daarin in het kader van de arbeidsrechtelijke verhouding is aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen van [verweerder]. In het bijzonder overweegt de kantonrechter in dit kader dat het familierechtelijke geschil dat speelt tussen [verzoeker 1] en [verweerder] in deze procedure niet ter beoordeling ligt.
- 5.14. Naar het oordeel van de kantonrechter is er wel sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, die een redelijke grond voor ontbinding oplevert. De kantonrechter overweegt daartoe dat partijen in meerdere rechtsbetrekkingen tot elkaar staan. Er is niet alleen sprake van een werkgever - werknemer

relatie, maar ze zijn ook elkaars vennoten (geweest) en (wat [verzoeker 1] en [verweerder] betreft) ex-partners. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, leidt de kantonrechter af dat de twistpunten in de ene rechtsbetrekking doorwerken in de andere. [verzoeker 1] en [verweerder] hebben zich op het standpunt gesteld dat de communicatie en omgang met [verweerder] door alles zo is bemoeilijkt, dat arbeidsrechtelijk gezien de verhouding blijvend verstoord is geraakt. [verweerder] heeft dit betwist en aangevoerd dat het voor hem wel mogelijk zou moeten zijn om nu in het café te werken, omdat [verzoeker 1] immers op dit moment ziek thuis is en zij niet tegelijk op het werk aanwezig zijn. De kantonrechter concludeert hieruit dat het kennelijk in de ogen van [verweerder] ook zo is dat hij niet tegelijk met haar aan het werk kan zijn. [verweerder] heeft verder gesteld dat hij het in de toekomst wel voor mogelijk houdt om met [verzoeker 1] samen te werken als zij weer beter is. [verzoeker 1] en [verzoeker 2] hadden daarvoor echter al aangegeven dit zeker niet te zien gebeuren gelet op de wijze waarop [verweerder] zich opstelt. Verder in aanmerking nemende dat de v.o.f. van partijen een kleine onderneming betreft met weinig werknemers en partijen nauw met elkaar moeten samenwerken, is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een zodanige blijvende verstoring van de verhouding, dat van [verzoeker 1] en [verweerder] als werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met [verweerder] in stand te laten. De kantonrechter ziet in hetgeen bij de zitting naar voren is gekomen onvoldoende grond aanwezig om aan te kunnen nemen dat die verstoorde arbeidsverhouding op een redelijke termijn hersteld kan worden.

- 5.15. De kantonrechter is van oordeel dat de grond voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (de verstoorde arbeidsverhouding) geen direct verband heeft met arbeidsongeschiktheid van [verweerder]. Dat [verweerder] op 7 augustus 2020 aan [verweerder] heeft gemeld dat hij zich niet goed voelde en daarom niet kwam werken, hebben [verzoeker 1] en [verzoeker 2] niet betwist, maar zij hebben naar voren gebracht dat [verweerder] daarna wel heeft gewerkt en dat die melding paste binnen het gebruikelijke patroon dat was ontstaan. Dat wil zeggen: soms deed [verweerder] het rustig aan en werkte hij minder of niet en op andere momenten draaide hij zijn diensten, ook alleen en in de avonduren. Dit werd geaccepteerd. [verweerder] heeft zelf ook aangegeven dat hij na 7 augustus 2020 nog gewerkt heeft en heeft ook niet betwist dat soepel met werktijden, afhankelijk van zijn gesteldheid, werd omgegaan. In de periode vanaf februari 2020 hebben partijen onderling via WhatsApp gesproken over een re-integratieplan. De gemachtigde van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] heeft uitgelegd dat dit voor verwarring gezorgd kan hebben en dat rehabilitatie in plaats van re-integratie aan de orde was, waarbij partijen probeerden op welke manier zij verder konden samenwerken. Dit was vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst aan de orde. Ook de betrokkenheid van UCP voor begeleiding van [verweerder] bij het werk was al langere tijd aan de orde. Zowel de intentie om te onderzoeken hoe verder samen te werken binnen de onderneming als de betrokkenheid van UCP heeft [verweerder] niet betwist. [verweerder] heeft naar voren gebracht dat [verzoeker 2] de bedrijfsarts niet wilde betrekken bij het proces van werkbegeleiding. De kantonrechter overweegt dat dat gezien de verhoudingen tussen partijen en de gang van zaken niet verwijtbaar is geweest aan [verzoeker 1] en [verzoeker 2]. Overigens heeft [verweerder] ook niet onderbouwd dat hij daar expliciet om heeft gevraagd en daarop heeft aangedrongen. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op alle omstandigheden van dit geval niet geconcludeerd kan worden dat vanaf 7 augustus 2020 sprake is geweest van ziekte van [verweerder], zodanig dat hij arbeidsongeschikt was en niet kon werken. Nu niet vastgesteld kan worden dat [verweerder] arbeidsongeschikt was vanaf 7 augustus 2020, kan ook niet worden aangenomen dat dit de grond is geweest voor de verstoorde arbeidsverhouding.

Vervolgens heeft [verweerder] zich na de brief van 22 januari 2021 ziekgemeld. De arbeidsongeschiktheid van [verweerder] vanaf dat moment is dan ook niet de aanleiding geweest voor de verstoorde arbeidsverhouding, omdat die verhouding daarvoor al was verstoord. Gelet op het voorgaande, staat het opzegverbod van artikel 7:671b lid 6 sub a BW de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg.

- 5.16. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van [verweerder] binnen een redelijke termijn niet mogelijk is en/of niet in de rede ligt. Daarbij is van belang dat de v.o.f. slechts een kleine werkgever is en de v.o.f. haar activiteiten op één locatie uitvoert.

- 5.17. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van [verzoeker 1] en [verzoeker 2] zal toewijzen en de arbeidsovereenkomst dus zal ontbinden. Het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden bepaald op 1 juli 2021. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure (zoals voorgeschreven in artikel 7:671b lid 9 BW).
- 5.18. Met betrekking tot de vraag of aan [verweerder] een transitievergoeding toekomt, overweegt de kantonrechter het volgende. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien kort gezegd de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever is ontbonden. [verweerder] heeft daarom in beginsel aanspraak op een transitievergoeding.
- 5.19. Dat is alleen anders, zo volgt uit artikel 7:673 lid 7, onderdeel c, BW, als het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer gaat om bijvoorbeeld de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, of de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat (zie: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 39).
- 5.20. Zoals hiervoor al in ander verband is overwogen is onvoldoende onderbouwd gesteld dat [verweerder] verwijtbaar jegens [verzoeker 1] en [verzoeker 2] heeft gehandeld. Van ernstig verwijtbaar handelen door [verweerder] is dan ook evenmin sprake, zodat [verweerder] recht heeft op een transitievergoeding.
- 5.21. De kantonrechter ziet geen reden om aan [verweerder] een billijke vergoeding toe te kennen. Een billijke vergoeding kan worden toegekend als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (artikel 7:671b lid 9 BW). Dat zal zich alleen voordoen in uitzonderlijke gevallen en als een werkgever de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst in ernstige mate schendt (*Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 34). In dit geval is geen sprake van dergelijk ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Weliswaar is de gang van zaken rond het opzeggen van de arbeidsovereenkomst niet volgens de regels gegaan, maar daarmee is nog geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van [verzoeker 1] en [verzoeker 2]. De kantonrechter weegt in dit verband de complexe onderlinge verhoudingen mee en het feit dat [verweerder] wisselend is geweest in zijn wens om het café over te nemen.
- 5.22. De kantonrechter zal bepalen dat partijen ieder hun eigen proceskosten moeten dragen, omdat beide partijen deels in het gelijk zijn gesteld.

6 De beslissing

De kantonrechter:

in het verzoek en het tegenverzoek

- 6.1. verklaart het primaire en subsidiaire verzoek niet-ontvankelijk;
- 6.2. vernietigt het aangezegde ontslag van 22 januari 2021;

- 6.3. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juli 2021, met toekenning van een transitievergoeding aan [verweerder];
- 6.4. veroordeelt [verzoeker 1] en [verzoeker 2] (hoofdelijk) tot na- en doorbetaling van het aan [verweerder] toekomende salaris tot aan de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst;
- 6.5. veroordeelt [verzoeker 1] en [verzoeker 2] tot betaling van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW tot een maximum van 15%;
- 6.6. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 6.7. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten betaalt;
- 6.8. wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door M. Haisma, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 28 mei 2021.