

RECHTSPRAAK

Werknemer treedt van rechtswege in dienst bij verkrijger na overgang van onderneming, ondanks instemming beëindiging arbeidsrelatie met vervreemder voor overgang wegens strijd met goed werkgeverschap

Werknemer is in 1980 in dienst getreden van Douwe Egberts (DE). Hij werkte feitelijk op de afdeling Detrex International Forwarding, waarin de logistieke activiteiten van DE waren ondergebracht. Tussen Sara Lee/Douwe Egberts International (SL/DE) en Pax is op 24 september 2003 een raamovereenkomst gesloten inhoudende dat DE al haar logistieke werkzaamheden heeft uitbesteed aan Pax. De werknemers, waaronder werknemer in casu, die deze werkzaamheden voorheen voor DE verrichtten, werden ondergebracht bij de dochteronderneming van DE: Detrex B.V. Op grond van een tussen Detrex en Pax gesloten detacheringsovereenkomst zijn voornoemde werknemers hun werkzaamheden blijven verrichten. In juni 2005 heeft Detrex het voorgenomen besluit kenbaar gemaakt haar werknemers per 1 januari 2006 te ontslaan om hen per die datum op andere arbeidsvoorwaarden in dienst te laten treden bij Pax. Werknemer heeft geweigerd in dienst te treden bij Pax. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Detrex is per 1 augustus 2006 ontbonden. De arbeidsovereenkomst tussen Pax en werknemer is voorwaardelijk ontbonden per 1 maart 2007. Werknemer vordert loon van Pax stellende dat sprake is van overgang van onderneming. De centrale vraag is of de enkele instemming van een werknemer met zijn indiensttreding bij een dochtervennootschap van de vervreemder per datum overgang - teneinde vanuit deze dochter op detacheringsbasis voor de verkrijger werkzaam te zijn - voldoende is om aan te nemen dat de oorspronkelijke arbeidsrelatie tussen de betrokken werknemer en de vervreemder niet op de verkrijger overgaat. De vorderingen van werknemer zijn in eerste en tweede instantie afgewezen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De door de richtlijn aan de werknemers van de overgedragen onderneming geboden bescherming is van openbare orde en is in zoverre als dwingend te beschouwen voor de werknemers dat er niet in ongunstige zin van mag worden afgeweken. Hieruit volgt dat de werknemers niet kunnen afzien van de rechten die de richtlijn hun toekent, en dat hun rechten niet mogen worden verminderd, ook niet met hun instemming (HvJEG 10 februari 1988, 324/86, NJ 1990, 423). De door de richtlijn beoogde bescherming is evenwel niet nodig, wanneer de betrokkene zelf na de overgang zijn dienstbetrekking uit eigen beweging niet met de nieuwe onderneming voortzet. Dat is het geval wanneer de betrokken werknemer uit vrije wil de arbeidsovereenkomst of -verhouding met ingang van de dag van overgang verbreekt, of wanneer deze overeenkomst of -verhouding met ingang van de

dag na de overgang wordt beëindigd krachtens een overeenkomst die vrijelijk wordt gesloten tussen de werknemer en de vervreemder of de verkrijger van de onderneming (HvJEG 11 juli 1985, 105/84, NJ 1988, 907). In casu komt het erop neer dat SL/DE bepaalde, tot dan toe door haarzelf uitgeoefende, activiteiten heeft uitbesteed aan een speciaal daartoe opgerichte vennootschap, Pax, en het personeel dat in het desbetreffende onderdeel van haar onderneming werkzaam was, heeft uitgenodigd het dienstverband met haar te verbreken en in dienst te treden bij weer een andere vennootschap, Detrex, die in het vervolg de desbetreffende activiteiten feitelijk zou gaan verrichten. Aan voormelde uitnodiging van SL/DE heeft werknemer, door ondertekening van de brief van 24 september 2003, gevolg gegeven. Aldus leek naar de vorm geen sprake van overgang van een onderneming in de zin van artikel 7:663. Maar de hiervoor beschreven gang van zaken, in onderlinge samenhang bezien, strekte in feite wel degelijk tot overgang van een onderneming in de zin van die bepaling. De door de werknemers, onder wie werknemer], op initiatief van SL/DE gedane afstand van hun dienstbetrekking met laatstgenoemde, met gelijktijdige indiensttreding bij Detrex, is daarin een essentiële schakel.

In dit licht heeft het hof ten onrechte aan de enkele omstandigheid dat werknemer uitdrukkelijk is akkoord gegaan met indiensttreding bij Detrex per 28 september 2003 de conclusie verbonden dat hij toentertijd niet door de werking van artikel 7:663 van rechtswege in dienst is getreden bij Pax. Mede gelet op de eisen van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) lag het in de gegeven omstandigheden op de weg van SL/DE haar werknemers voldoende opening van zaken en duidelijkheid over de te maken keuzes te verschaffen, en volledige voorlichting te geven omtrent hun rechtspositie, om te waarborgen dat werknemers zoals [eiser], die werden geconfronteerd met overgang van de onderneming waarbij zij werkzaam zijn, hun eventuele beslissing om afstand te doen van de hun door art. 7:663 geboden bescherming, volledig geïnformeerd konden nemen (vgl. HR 26 oktober 2007, nr. C 06/118, LJN BA4492). Dit geldt in het onderhavige geval met name ook voor de akkoordverklaring van werknemer met het verbreken van het dienstverband met SL/DE en zijn indiensttreding bij Detrex na de uitbesteding van de activiteiten aan Pax. Aan deze akkoordverklaring moet daarom de eis worden gesteld dat werknemer, nadat SL/DE hem de keuze had voorgelegd om

- bij haar in dienst te blijven, met als rechtsgevolg dat hij door overgang van het desbetreffende onderdeel van de onderneming van SL/DE naar Pax, van rechtswege op het moment van die overgang bij Pax in dienst zou treden,

- dan wel in dienst te treden bij Detrex, al dan niet onder compenserende voorwaarden,

uit vrije wil de arbeidsovereenkomst met SL/DE met ingang van de dag van de overgang zou hebben verbroken, en aldus ondubbelzinnig afstand zou hebben gedaan van de hem door art. 7:663 geboden bescherming.

Volgt vernietiging van het arrest van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-06-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BH4043

Zaaknummer: 07/10953

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:663 BW