

RECHTSPRAAK

werknemer/Wiba c.s.

Afspraak dat arbeidsongeschikte werknemer bij overgang van onderneming niet mee over gaat naar verkrijger, omdat de band met het overgedragen deel van de onderneming zou zijn verbroken. Loonsanctie die na de overgang is opgelegd aan vervreemder, gaat niet over naar verkrijger

Werknemer, in dienst van Benetra, is sinds 27 augustus 2009 arbeidsongeschikt. Op 27 december 2010 is Benetra verkocht aan Wiba. Bij de verkoop is afgesproken dat werknemer in dienst zal blijven van Benetra en pas zal overgaan indien hij weer arbeidsgeschikt is. Vanaf maart 2011 heeft Benetra de loondoorbetaling gestopt. In juni 2011 is aan Benetra een loonsanctie opgelegd. Werknemer stelt dat sprake is van overgang van onderneming en vordert loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wiba heeft onvoldoende weersproken dat sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW, zodat daarvan zal worden uitgegaan. Door Wiba wordt miskend dat het wettelijk systeem van artikel 7:663 BW uitgaat van een overgang van rechtswege naar de verkrijgende werkgever van alle arbeidsovereenkomsten van de werknemers die werkzaam zijn in de overgedragen onderneming. Alleen een werknemer zelf kan besluiten niet in dienst te treden bij de verkrijger. Er dient dan sprake te zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige weigering van de werknemer om over te gaan naar de verkrijger. Wiba heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer uit eigen beweging heeft geweigerd om bij Wiba in dienst te treden.

Wiba heeft voorts aangevoerd dat de afspraak om werknemer niet naar haar mee over te laten gaan, was ingegeven door de omstandigheid dat de band tussen werknemer en het door Wiba over te nemen deel van de onderneming volledig was verbroken, omdat werknemer al lange tijd arbeidsongeschikt was en waarschijnlijk ook niet meer zou herstellen. Voor zover Wiba met deze stelling heeft beoogd een parallel te trekken met het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2005 (JAR 2005/67) overweegt de kantonrechter dat ten aanzien van werknemer niet gezegd kan worden dat hij niet meer als werknemer in de zin van artikel 7:663 BW kon worden beschouwd. Gelijk aan het gerechtshof te Amsterdam in haar uitspraak van 22 februari 2007 (JAR 2007/105) is de kantonrechter van oordeel dat het stellen van de eis dat een werknemer ten tijde van de overgang feitelijk in de onderneming werkzaam is, de door de EG-Richtlijn 2001/23 beoogde bescherming te zeer zou inperken. Bovendien is niet uitgesloten dat werknemer terugkeert naar de overgedragen afdelingen. De verplichting tot loondoorbetaling

vanaf 1 januari 2011 rust derhalve (mede) op Wiba. De opgelegde loonsanctie kan niet worden ingeroepen jegens Wiba. De loonsanctie is in juni 2011 (dus na de overgang) opgelegd aan Benetra, terwijl de onderneming per 1 januari 2011 is overgenomen. Nu de loondoorbetaling uit hoofde van de loonsanctie buiten het toepassingsbereik van artikel 7:663 BW blijft, is Benetra gehouden het loon na 25 augustus 2011 tot 23 augustus 2012 te voldoen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-09-2011

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2011:BT6735

Zaaknummer: 669262 VV EXPL 11-79

Rechters: C. Wallis

Advocaten: S.M.C. Postma en M.M.K. van Dooren

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:662 BW en 7:663 BW