

RECHTSPRAAK

## werknemer/Y. Autogroep B.V.

***Proeftijdbeding niet rechtsgeldig overeengekomen wegens schending informatieplicht overnemende partij. Ook buiten overgang van onderneming heeft een verkrijger op grond van artikel 7:611 BW een informatieplicht met betrekking tot bezwarende bedingen in nieuw aangeboden arbeidsovereenkomsten. Geen matiging loonvordering***

Werknemer is in 2006 in dienst bij Auto Z BV. Auto Z heeft op 7 september 2009 met Y Autogroep afgesproken dat onder meer Y Autogroep van Auto Z de inventaris aanwezig in het door hem gehuurde bedrijfspand zal overnemen, dat Y Autogroep per 1 oktober 2009 in de plaats zal treden als huurder van dat bedrijfspand – conform afspraak met de verhuurder – en dat Auto Z het bedrijfspand bezemschoon zal opleveren en de vuil- en oliecontainers zal ledigen voor 1 oktober 2009. Tevens is afgesproken dat Y Autogroep alle werknemers van Auto Z een aanbod zal doen tegen gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden in dienst te treden. Op 25 september 2009 heeft werknemer een opzeggingsbrief aan Auto Z gestuurd. Op dezelfde datum heeft werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Y Autogroep gesloten. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf 2008/2009 van toepassing. In deze cao staat onder meer een proeftijdbeding opgenomen (twee maanden). Op 11 november 2009 heeft werkgever (de rechtsopvolger van Y) werknemer ontslagen met een beroep op het proeftijdbeding. Twee andere werknemers zijn ook in de proeftijd ontslagen en een derde werknemer heeft zelf ontslag genomen, zodat per 1 december 2009 geen werknemers van voorheen Auto Z nog werkzaam waren bij Y. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een overgang van onderneming zodat het proeftijdontslag nietig is. Subsidiair stelt hij zich op het standpunt dat Y hem onvoldoende heeft geïnformeerd ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst zodat Y op grond van artikel 7:611 BW gehouden is de schade te vergoeden. De kantonrechter oordeelde dat geen sprake is van overgang van onderneming, nu er geen sprake is van behoud van identiteit omdat Y een andere dealer bediende dan Z en de klantenkring niet hetzelfde is gebleven. Voor de subsidiaire grondslag achtte de kantonrechter te weinig gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het getuigenverhoor blijkt dat aan werknemers van Auto Z uitdrukkelijk te kennen is gegeven – onder meer door Y Autogroep – dat zij zich geen zorgen hoefden te maken en alle arbeidsvoorwaarden gelijk bleven. Op grond van deze uitlatingen hoefde werknemer geen rekening te houden met een proeftijdbeding, zonder uitdrukkelijke waarschuwing van de werkgever. Het hof neemt hierbij als uitgangspunt dat in beginsel met

een verwijzing naar een cao in een schriftelijk ondertekende arbeidsovereenkomst is voldaan aan de schriftelijkheidseis van artikel 7:652 lid 2 BW (vergelijk HR 18 maart 2011, LJN BO9570). Dit waarschuwen als (toekomstig) goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW was noodzakelijk gezien het door Y in beginsel gewekte vertrouwen dat de arbeidsverhouding bij Y qua ontslagbescherming – noch werknemer noch een van zijn collega's verkeerde nog in een proeftijd – naadloos zou aansluiten bij die van werknemer bij Auto Z. Er werd werknemer een contract voor onbepaalde tijd aangeboden en er zouden gelijke arbeidsvoorwaarden gelden. Dat werknemer zou hebben geweten of hebben kunnen weten dat in de cao, waarvan een exemplaar voor werknemer beschikbaar was op het bedrijf, een proeftijdbeding voorkwam, is in de gegeven omstandigheden niet van belang, nu werknemer juist geen reden had daar aandacht voor te hebben: hij hoefde zich geen zorgen te maken. Werknemer moest kiezen of hij wel of niet ontslag zou nemen bij Auto Z en in het kader van die keuze had Y ten aanzien van het proeftijdbeding open kaart moeten spelen vóór het moment van beslissen door werknemer. Weliswaar was er geen sprake van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW, maar er was wel sprake van een overgang van personeel, waar zowel de oude als de nieuwe werkgever bij betrokken was. De door het hof aangenomen informatieplicht aan de zijde van Y ligt in de lijn met de in HR 26 oktober 2007, NJ 2008, 504, LJN BA4492 inzake Rabobank en in HR 26 juni 2009, LJN BH4043, inzake Pax aangenomen informatieplicht uit hoofde van artikel 7:611 BW. De loonvordering wordt niet gematigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 18-12-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239

**Zaaknummer:** HD 200.104.097/01

**Rechters:** A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. De Moor en J.C. Koster-Vaags

**Advocaten:** Ph.C.M. van der Ven

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:663 BW, 7:680a BW en 7:652 BW