

RECHTSPRAAK

werknemer/curatoren R. Mulder en mr. D. Winters van Tabak- en Zoetwarengroothandel Zuid-Nederland B.V. en Direct Distributie B.V

Doorbreking duurzame band met afdeling wegens verstoorde arbeidsverhouding en arbeidsongeschiktheid, brengt met zich dat werknemer niet overgaat naar opvolgende werkgever. Toepassing Memedovic-leer. Inhouding loon bij weigering passende arbeid te verrichten niet toewijsbaar voor zover in strijd wordt gehandeld met artikel 7:629 lid 7 BW.

Werknemer is sinds 15 november 1999 werkzaam bij TZZ als chauffeur. Na een aantal incidenten (klachten van klanten over het gedrag van werknemer) en diverse schriftelijke waarschuwingen aan het adres van werknemer, heeft werknemer zich op 1 mei 2007 ziek gemeld. TZZ heeft werknemer in een gesprek op 12 juni 2007 medegedeeld dat hij niet langer als chauffeur werkzaam zal zijn, maar voortaan werk in het magazijn mag doen in de vorm van passende arbeid (art. 7:629 lid 3 BW). Werknemer heeft dit geweigerd. Daarop heeft TZZ het loon ingehouden. Per 1 juli 2007 heeft TZZ de chauffeursdienst uitbesteed aan DD. TZZ en DD zijn inmiddels failliet verklaard. De centrale vragen in deze zaak zijn (1) is werknemer mee overgegaan ex artikel 7:663 BW op 1 juli 2007; en (2) heeft werknemer recht op loon (is de loonsanctie terecht opgelegd door TZZ)? De kantonrechter oordeelde als volgt. De band tussen werknemer en de distributie- en transportafdeling van TZZ is vóór 1 juli 2007 verbroken. De arbeidsovereenkomst van werknemer is daarom niet per die datum als onderdeel van de distributie- en transportafdeling op de voet van artikel 7:663 BW overgegaan op DD. Werknemer is dus per 1 juli 2007 in dienst gebleven van TZZ zodat hij in zijn vorderingen tegen DD niet-ontvankelijk verklaard moet worden.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof voert werknemer terecht aan dat het bepaalde in artikel 7:629 lid 7 BW eraan in de weg staat dat TZZ zich op het standpunt stelt dat zij met ingang van 14 juni 2007 geen loon meer verschuldigd is terwijl zij dat standpunt pas bij brief van 23 juli 2007 kenbaar heeft gemaakt. Die handelwijze is in strijd met de tekst en de ratio van genoemde bepaling. Dit brengt mee dat TZZ de door haar pas op 23 juli 2007 ingeroepen grond niet ten grondslag kan leggen aan de met ingang van 14 juni 2007 gestaakte

loonbetaling.

Het hof is van oordeel dat de band tussen werknemer en de distributieafdeling op 1 juli 2007 verbroken was in de zin van het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AR4466). Het hof neemt daarbij in aanmerking dat TZZ werknemer definitief niet meer te werk wilde stellen als chauffeur, dat werknemer vanwege de door hem gebruikte medicatie niet als chauffeur mocht werken, dat beide partijen een regeling ter beëindiging van het dienstverband wilden bereiken in verband waarmee zij open stonden voor overleg, en dat die beëindiging er vervolgens is gekomen in de vorm van de beschikking van de kantonrechter te Helmond van 29 oktober 2007 waarbij de arbeidsovereenkomst is ontbonden. Dat de kantonrechter DD wel als opvolgend werkgever heeft aangemerkt doet hier niet aan af nu de ontbindingsbeschikking gelet op de bijzondere aard van de ontbindingsprocedure geen gezag van gewijsde heeft. Werknemer heeft derhalve als preferente schuldeiser jegens TZZ aanspraak op achterstallig loon.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:43

Zaaknummer: HD 200.021.123/02

Rechters: I.B.N. Keizer, J.H.C. Schouten en O.G.H. Milar

Advocaten: M.J.M. Jansen-van Beek en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:629 BW