

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht arbeidsovereenkomst niet onverwijld opzeggen omdat werknemer niet wilde instemmen met een nulurencontract na overgang van onderneming. Billijke vergoeding van € 2.500.*Feiten*

Werknemer is sinds 20 augustus 2015 werkzaam als algemeen medewerker in dienst van Bakkerij. Sinds 20 augustus 2018 verrichtte werknemer zijn werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met VOF Bakkerij voor 30 uur per week. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is voor de werknemer en de werkgever een opzegtermijn van drie maanden afgesproken. VOF Bakkerij is op 1 januari 2013 opgericht door twee vennoten, A en B. VOF Bakkerij is formeel op 26 oktober 2019 ontbonden. Werkgever heeft de huurovereenkomst, een deel van de inventaris en de goodwill van VOF Bakkerij per 1 oktober 2019 overgenomen. De heer C, een van de beide vennoten van werkgever, heeft de medewerkers van VOF Bakkerij een oproepcontract aangeboden. Werknemer heeft dit geweigerd. C heeft werknemer namens VOF Bakkerij in een brief van 5 december 2019 meegedeeld dat het dienstverband per 5 december 2019 wordt beëindigd omdat hij niet akkoord is gegaan met de arbeidsovereenkomst op oproepbasis. Werknemer verzoekt onder meer een transitievergoeding en billijke vergoeding van € 5.000.

*Oordeel**Overgang van onderneming?*

Er is volgens werkgever c.s. geen sprake van een overgang van onderneming omdat niet alle onderdelen van de onderneming door hem zijn overgenomen. Gelet op vaste rechtspraak is de kantonrechter van oordeel dat in deze zaak sprake is van overgang van een economische eenheid met behoud van identiteit als bedoeld in artikel 7:662 BW. De kantonrechter weegt daarvoor mee dat Bakkerij een bakkerij/grillroom was en dat er na de overname door werkgever een bakkerij/grillroom op hetzelfde adres is gebleven. Werkgever c.s. heeft ter zitting bevestigd dat de huurovereenkomst, de goodwill en een deel van de inventaris zijn overgenomen. De toelichting van werkgever c.s. dat het voor klanten niet gelijk moest opvallen dat de zaak was overgenomen, wijst er ook op dat bakkerij/grillroom Bakkerij haar identiteit heeft behouden. Vijf medewerkers die bij Bakkerij werkten, zijn na de overname van de onderneming akkoord gegaan met een nulurencontract en op deze basis bij werkgever gaan werken. Op grond van deze feiten en omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van overgang van een economische eenheid met identiteitsbehoud. Dit betekent dat werknemer van rechtswege in dienst is getreden bij werkgever en dat de rechten en plichten

van VOF Bakkerij die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst met werknemer, op werkgever zijn overgegaan (art. 7:663 BW).

Instemming met het nulurencontract?

Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij heeft ingestemd met een nulurencontract. Het staat vast dat werknemer de aangeboden arbeidsovereenkomst op oproepbasis niet heeft ondertekend. Uit het ondertekenen van aanmeldformulieren en het blijven werken voor de bakkerij, blijkt geen instemming van werknemer met de voorgestelde wijziging van de al bestaande arbeidsovereenkomst met VOF Bakkerij en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen. Er zijn daarom geen aanwijzingen voor de stelling van werkgever c.s. dat de arbeidsovereenkomst tussen VOF Bakkerij en werknemer na de overname door werkgever met instemming van werknemer is gewijzigd.

Vergoeding voor onregelmatige opzegging

Het staat vast dat er geen dringende reden was voor werkgever c.s. om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Dit betekent dat werkgever c.s. de arbeidsovereenkomst met werknemer onterecht onverwijld heeft opgezegd. In de arbeidsovereenkomst is voor de werkgever en de werknemer een opzegtermijn van drie maanden overeengekomen. Op grond van artikel 7:672 lid 8 BW mag de opzegtermijn voor de werkgever niet korter zijn dan het dubbele van die van de werknemer. Op grond van lid 9 van artikel 7:672 BW mag deze termijn in een cao worden verkort. In de arbeidsovereenkomst is de cao van de branche van toepassing verklaard, maar het is niet duidelijk welke cao hiermee wordt bedoeld. Gelet op de activiteiten van Bakkerij, bakkerij/grillroom, lijkt de Cao Bakkersbedrijf de meest aangewezen cao. Werkgever c.s. heeft ter zitting bevestigd dat een cao van toepassing is en daarbij zelf geen andere cao genoemd. In de Cao Bakkersbedrijf is de opzegtermijn voor de werkgever niet verkort. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat voor werkgever c.s. de onverkorte opzegtermijn van zes maanden geldt. Dit betekent dat zij heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt. De verzochte veroordeling tot betaling van € 9.234 bruto vanwege het niet in acht nemen van de opzegtermijn van zes maanden zal dan ook worden toegewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Werkgever c.s. heeft geen verweer gevoerd tegen de gevorderde transitievergoeding van € 2.202,74. De hoogte van de verzochte transitievergoeding is niet betwist. De transitievergoeding van € 2.202,74 zal worden toegewezen. De kantonrechter stelt voorop dat het oordeel dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag lag, al een reden is voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW. In dit geval wordt rekening gehouden met de volgende omstandigheden. Werknemer was ten tijde van het ontslag ruim vier jaar werkzaam bij Bakkerij. C was tot de overname zelf ook al langere tijd werkzaam bij Bakkerij. C was daardoor op de hoogte van de al langer bestaande arbeidsrelatie tussen werknemer en Bakkerij. Toch heeft werkgever werknemer – en de andere medewerkers van Bakkerij – een arbeidsovereenkomst op oproepbasis aangeboden. Vanwege

de weigering van werknemer om hiermee akkoord te gaan, heeft werkgever hem op staande voet ontslagen. Hieruit blijkt dat werkgever tegen beter weten in heeft geprobeerd werknemer te bewegen om in te stemmen met een voor hem nadelige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft vervolgens moeite moeten doen en rechtsbijstand moeten inschakelen om via deze procedure alsnog de loonbetaling en aanvullende vergoedingen te krijgen. Werknemer werkt vanaf 1 januari 2020 bij een andere zaak weer als kok, maar in een kleinere urenomvang van 25 uur per week in plaats van de 30 uur per week die hij bij Bakkerij werkte. Hierdoor is zijn inkomen per maand ook lager, € 1.200 bruto, in plaats van de € 1.425 bruto die hij met het werk bij Bakkerij verdiende. Werknemer is 51 jaar en spreekt slechts Nederlands. Daardoor is het aannemelijk dat het voor hem niet eenvoudig is om in korte tijd weer ander werk als kok met een vergelijkbaar salaris te vinden. Onder deze omstandigheden acht de kantonrechter een vergoeding van € 2.500 bruto redelijk en hij zal daarom dit bedrag als billijke vergoeding toekennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1042

Zaaknummer: 8299383

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:663 BW, 7:672 BW en 7:677 BW