

## RECHTSPRAAK

***Overgang van onderneming? Voldoende is komen vast te staan dat werknemer de bv heeft aanvaard als overnemer. In rechte betrekken van de verkeerde partij komt voor rekening en risico van de eisende partij.****Feiten*

In mei 2007 is werkgeefster een eenmanszaak gestart. Bij akte van 30 januari 2019 is de besloten vennootschap opgericht. Werknemer is per 3 juli 2017 met werkgeefster een dienstbetrekking aangegaan. Tijdens de proeftijd is werknemer ontslagen. Op 6 november 2017 zijn partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan. De aanvankelijke functie van werknemer als isolatiemonteur is bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst op 6 juni 2018 gewijzigd. In december 2018 hebben gesprekken plaatsgevonden over de uitvoering van de werkzaamheden door werknemer, gevolgd door een opzeggingsbrief van werkgeefster op 16 december 2018. Na ziekmelding door werknemer heeft de ingeschakelde bedrijfsarts op 24 januari 2019 werkgeefster bericht dat werknemer over één tot uiterlijk twee weken de eigen werkzaamheden weer kan hervatten. Per e-mail van 28 januari 2019 heeft werkgeefster bevestigd dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer onregelmatig heeft opgezegd. Zij heeft werknemer aangeboden hem weer in dienst te nemen. Bij brief van 7 februari 2019 heeft werknemer werkgeefster in gebreke gesteld en bericht dat werkgeefster niet conform alle bepalingen uit de wet heeft gehandeld, zoals het niet betalen van het Belgisch minimumloon, van kost en huisvestingsvergoeding en loon bij ziekte. Bij brief van 14 maart 2019 heeft werkgeefster het salaris van werknemer herberekend en een beroep gedaan op verrekening vanwege te veel betaalde reiskostenvergoeding. Op 28 mei 2019 is in opdracht van werknemer door [herberekening.nl](http://herberekening.nl) een herberekeningsrapportage opgemaakt. Partijen hebben over en weer gesproken over een gerechtelijke procedure en het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 5 augustus 2020 is werkgeefster in staat van faillissement verklaard. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot nabetaling van het achterstallig loon.

*Oordeel*

Werkgeefster heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat werknemer de verkeerde partij heeft gedagvaard, omdat met de oprichting van de bv de rechten en verplichtingen van voor die tijd zijn overgegaan. De kantonrechter overweegt dat ingevolge artikel 7:663 BW een werkgever nog gedurende een jaar na het tijdstip van overgang hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. De vordering van werknemer

ziet op die periode. Nu het hoofdelijke verbondenheid betreft, is werknemer vrij in zijn keuze wie hij dan aanspreekt. Werknemer wordt door de kantonrechter niet gevolgd in zijn stelling dat hij geen bericht heeft ontvangen over de omzetting of overname van schulden, zodat van hem niet verwacht kan worden dat hij de akte van levering op grond van inbreng uit eigen beweging zou opzoeken. Werknemer heeft onvoldoende gemotiveerd weersproken dat berichten van werkgeefster dat de bedrijfsgegevens zijn gewijzigd en werkgeefster een bv is geworden hem als werknemer hebben bereikt. Ook kan uit de overgelegde correspondentie worden afgeleid dat werknemer de bv heeft aanvaard als overnemer. Zo kan uit de vaststellingsovereenkomst worden afgeleid dat werknemer kennis heeft genomen van de schuldovername. Hiervoor is mede van belang dat toestemming in de zin van artikel 6:155 BW niet aan een bepaalde vorm is gebonden. Op grond hiervan moet het ervoor worden gehouden dat de bv de schulden van de eenmanszaak van werkgeefster heeft overgenomen, waartoe werknemer toestemming heeft gegeven. De kantonrechter stelt voorts dat van de eisende partij mag worden verwacht dat voordat tot dagvaarding wordt overgegaan zorgvuldig wordt nagegaan welke rechtspersoon de in rechte te betrekken partij is. De kantonrechter stelt vast dat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat hij de verkeerde partij heeft gedagvaard. Nu er geen sprake is van een niet-bestaande rechtspersoon, leidt het dagvaarden van de verkeerde rechtspersoon niet tot niet-ontvankelijkheid maar tot afwijzing van de vorderingen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 24-12-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2020:12472

**Zaaknummer:** 8256788 CV EXPL 20-115

**Rechters:** G.A.F.M. Wouters

**Wetsartikelen:** 6:155 BW, 7:662 BW en 7:663 BW