

RECHTSPRAAK

Wijziging standplaats met 480 km is een aanmerkelijke verslechtering van arbeidsvoorwaarden 7:665 BW. Naast transitievergoeding recht op gefixeerde schade (opzegtermijn) en mogelijk billijke vergoeding. Schending informatieplicht leidt niet tot ernstige verwijtbaarheid.*Feiten*

Werknemer is in dienst van Nature's Choice te Etten-Leur. Op enig moment is besloten om de productieafdeling van Nature's Choice te Etten-Leur per 1 januari 2022 over te plaatsen naar een in Duitsland gevestigde zustervenootschap (Tinti) te Heidelberg. Op 20 september 2021 is deze overplaatsing aan werknemer medegedeeld. Werknemer heeft op 25 oktober 2021 per e-mail aan Nature's Choice laten weten dat de wijziging van de werklocatie naar Duitsland te veel nadelen voor hem meebrengt als gevolg waarvan het voor hem niet mogelijk is om mee over te gaan. Vervolgens heeft hij een ontbindingsverzoek ingediend waarin hij zich beroept op artikel 7:665 BW met als grondslag dat sprake is van een aanmerkelijke wijziging vanwege de overgang van onderneming en de daarmee samenhangende verhuizing naar Duitsland (480 km) en dat van hem daarom niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten bij Tinti.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ondubbelzinnige weigering over te gaan

Uit deze feiten en omstandigheden volgt dat werknemer er ondubbelzinnig blijk van heeft gegeven dat hij het dienstverband na de overgang van onderneming niet voort wil zetten met de verkrijger. Gelet daarop is tussen werknemer en Tinti geen arbeidsovereenkomst ontstaan per 1 januari 2022. Vanwege het ontbreken van een (arbeids)relatie tussen werknemer en Tinti is werknemer niet-ontvankelijk in zijn verzoeken – waaronder het ontbindingsverzoek, het verzoek tot tewerkstelling en de verzoeken tot betaling van verschillende vergoedingen en loon – jegens Tinti.

Einde van rechtswege

Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad (HR 7 oktober 1988, NJ 1989, 240) dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en vervreemder op de datum van overgang van onderneming van rechtswege tot een einde komt (ook) indien de werknemer niet mee over wil naar de verkrijger. Hoewel hier in de literatuur kritiek op bestaat, ziet de kantonrechter

daarin onvoldoende aanleiding om daar – in afwijking van de geldende rechtspraak – anders over te oordelen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de arbeidsovereenkomst met Nature's Choice is geëindigd op het tijdstip van de overgang, dus per 1 januari 2022. Nu deze arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd per 1 januari 2022, dient het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met Nature's Choice te worden afgewezen. Om dezelfde reden dienen ook de verzoeken tot (door)betaling van loon, de wettelijke verhoging en tewerkstelling jegens Nature's Choice te worden afgewezen.

Wijziging standplaats met 480 km is een aanmerkelijke verslechtering van arbeidsvoorwaarden
7:665 BW

Als gevolg van de overgang is de werkplek van werknemer verplaatst van Etten-Leur naar Heidelberg in Duitsland. Werknemer woont met twee van zijn minderjarige kinderen in Etten-Leur. Niet weersproken is dat het woon-werkverkeer van Etten-Leur naar Heidelberg 5,5 tot 6 uur enkele reis bedraagt. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit méér dan redelijkerwijs van werknemer kan worden gevergd. Nature's Choice heeft nog aangevoerd dat voor werknemer een verblijfsplek zou worden geregeld. Dit is door werknemer betwist en bovendien kan van hem gezien zijn privésituatie niet worden gevergd om doordeweeks in Duitsland te verblijven. Doordat sprake is van een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer, wordt de arbeidsovereenkomst geacht te zijn beëindigd door toedoen van de werkgever.

Fictieve opzegging en gefixeerde schadevergoeding

Richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:665 BW brengt gezien het voorgaande mee dat als de arbeidsovereenkomst wordt geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever de voor de werkgever geldende opzegtermijn in acht moet worden genomen en, zoals in de literatuur is betoogd (zie: A.G. Veldman, 'Ontslagvergoeding bij opzegging als gevolg van overgang van onderneming', TRA 2009/40 en R.M. Beltzer, 'De zaak Juuri: over ontslag en de wil van sociale partners' ArA 2010,1), dat de werkgever schadeplichtig kan zijn wanneer niet de voor de werkgever geldende opzegtermijn is aangehouden of kan worden aangehouden. Tussen partijen is niet in geschil dat de opzegtermijn van Nature's Choice vier maanden bedraagt. De opzegtermijn vangt aan op het moment van de 'fictieve opzegging' door de werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter dient daarbij in dit geval aangesloten te worden bij de datum waarop werknemer zijn ontbindingsverzoek heeft ingediend (10 november 2021), aangezien dat – in de woorden van verweersters – het sluitstuk vormt van de ondubbelzinnige weigering van werknemer om mee over te gaan naar Tinti, waardoor zijn dienstverband van rechtswege is geëindigd per 1 januari 2022 (en hij niet per die datum is overgegaan naar Tinti). De schadevergoeding bedraagt € 14.412,77 bruto .

Bij een onregelmatige opzegging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever moet het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd (HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1286). Hierom dient 1

april 2022 als beëindigingsdatum te worden gehanteerd voor de berekening van de transitievergoeding. Bij een beëindiging per die datum bedraagt de transitievergoeding € 29.882.

Schending informatieplicht leidt niet tot ernstige verwijtbaarheid

In de brief van 21 september 2021 staat dat bij weigering om mee over te gaan de arbeidsovereenkomst niet zal worden beschouwd als beëindigd door Nature's Choice en dat de werknemers niet in aanmerking komen voor een transitievergoeding. In het geval van werknemer is dat, gezien hetgeen hierboven is overwogen, onvolledig; hij kan namelijk vanwege de aanmerkelijke wijziging wel aanspraak maken op de transitievergoeding. Artikel 7:665a BW bepaalt ook dat werknemers geïnformeerd dienen te worden op een tijdstip dat het besluit tot overgang nog niet is genomen. Niet is weersproken dat het besluit op 21 september 2021 al was genomen en dat er op dat moment geen sprake meer was van een voorgenomen besluit. Dit maakt dat de informatieplicht op enkele punten is geschonden. Dit zou schadeplichtigheid van de werkgever kunnen opleveren, maar deze schendingen van de informatieplicht zijn naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende zwaarwegend om te kunnen concluderen dat Nature's Choice ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:1024

Zaaknummer: 9536977 AZ VERZ 21-50

Rechters: J.W. Ponds

Advocaten: E. Schouten en A.G.M. Wilms

Wetsartikelen: 7:665 BW