

RECHTSPRAAK

Benetra B.V./werknemer

Loonsanctie opgelegd na overgang van onderneming gaat toch mee over op verkrijger. Overgang van onderneming in transportbranche zonder overgang van vrachtauto's. Arbeidsongeschikte werknemer gaat wel degelijk mee over bij overgang van onderneming.

(Hoger beroep van AR 2011-0812.) Werknemer is sinds 2005 in dienst van (de rechtsvoorgangers van) Benetra als chauffeur. Hij is sinds 27 augustus 2009 arbeidsongeschikt. Op 27 december 2010 is Benetra verkocht aan Wiba. Bij de verkoop is afgesproken dat werknemer in dienst zal blijven van Benetra en pas zal overgaan indien hij weer arbeidsgeschikt is. Vanaf maart 2011 heeft Benetra de loondoorbetaling gestopt. In juni 2011 is aan Benetra een loonsanctie opgelegd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer wel degelijk krachtens overgang van onderneming is overgegaan naar Wiba, maar dat de loonsanctie niet is overgegaan. Dit laatste omdat de loonsanctie pas na de overgang van onderneming is opgelegd en derhalve niet mee over kan gaan op de verkrijger. Volgens de kantonrechter dient Benetra de loonsanctie te voldoen aan werknemer (die inmiddels bij Wiba werkzaam is).

Het hof oordeelt als volgt. Met betrekking tot de vraag of sprake is van overgang van onderneming oordeelt het hof als volgt. Uit de overeenkomst van 17 december 2010 tussen Wiba enerzijds en Benetra anderzijds valt af te leiden dat Benetra (destijds SF Benelux BV) zowel haar klantenbestand als haar volledige personeel (met uitzondering van werknemer en nog één andere werknemer) van haar vestiging in Y overdroeg aan Wiba, terwijl Wiba bovendien nog twee maanden om niet kon beschikken over het bedrijfsterrein te Y. Voorts staat vast dat Benetra met ingang van 1 januari 2011 al haar activiteiten in Y heeft gestaakt. Daarmee is naar voorshands oordeel van het hof voldoende aannemelijk dat er sprake is van overgang van onderneming, waaraan niet afdoet dat Wiba niet ook nog de vrachtauto's van Benetra heeft overgenomen, omdat zij kennelijk zelf al over voldoende materieel beschikte of anderszins kon beschikken.

Tijdens zijn arbeidsongeschiktheid is werknemer aan de vestiging te Y verbonden gebleven. Die vestiging was voorts verantwoordelijk voor alle re-integratieactiviteiten tijdens zijn arbeidsongeschiktheid. Onder deze omstandigheden kan naar het voorlopig oordeel van het hof niet worden gezegd dat zich hier de situatie voordoet als bedoeld in het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AR4466, JAR 2005/67), omdat niet kan worden aangenomen dat werknemer op het moment van overgang van onderneming niet langer bij de

vestiging in Y werkzaam was of daar (definitief) niet kon terugkeren. De omstandigheid dat werknemer geen bezwaar heeft gemaakt tegen het feit dat het loon dat hij ontving vanaf 1 januari 2011 niet door Wiba maar nog steeds door Benetra werd betaald, kan niet worden beschouwd als een weigering om bij Wiba in dienst te treden.

Ingevolge artikel 7:663 BW gaan door de overgang van onderneming alle rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en de daar werkzame werknemer van rechtswege over op de verkrijger. Dat betekent dat, indien in de op dat moment bestaande arbeidsverhouding sprake is van een situatie van arbeidsongeschiktheid de (wettelijke) verplichting tot re-integratie van die arbeidsongeschikte werknemer van rechtswege overgaat op de verkrijger. De verkrijgende werkgever dient daarbij ook op te komen voor de eventuele gevolgen van het niet voldoen aan die re-integratieverplichting door de oude werkgever. Wanneer dat gevolg, zoals in dit geval, inhoudt dat het UWV gebruikmaakt van haar bevoegdheid om de verplichting tot doorbetaling van loon op grond van artikel 7:629 lid 11 BW te verlengen, dan dient dat gevolg, nu dat immers samenhangt met de wijze waarop de ‘werkgever’ op grond van de bestaande arbeidsovereenkomst vorm heeft gegeven aan de re-integratieverplichting in de relatie tot de werknemer voor rekening van de verkrijger te komen. De werknemer kan daaraan derhalve een loonaanspraak ontlenen, omdat hij een arbeidsovereenkomst heeft. Die arbeidsovereenkomst heeft hij niet meer met de oude werkgever, nu deze immers van rechtswege is overgegaan naar de verkrijger. Daarbij is naar het voorlopig oordeel niet van belang dat de beschikking van het UWV in dit geval gericht is tot Benetra, die kennelijk nog als werkgever is opgevoerd door werknemer bij zijn aanvraag voor een WIA-uitkering. Het staat zowel Benetra als Wiba vrij om als belanghebbende deze beschikking aan te vechten, maar het heeft in ieder geval niet als gevolg dat werknemer er in de relatie met Wiba geen rechten aan zou kunnen ontlenen. Andersom heeft het echter ook niet als gevolg dat werknemer met succes in rechte Benetra zou kunnen aanspreken. Voorts is in dit verband van belang dat de verplichting tot loondoorbetaling op grond van artikel 7:629 lid 11 BW niet is ontstaan vóór het tijdstip van de overgang van onderneming en ook geen betrekking heeft op die eerdere periode.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:588

Zaaknummer: HD 200.105.666/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en C.E.C.J. Ponsioen

Advocaten: M.J.M. Postma en D.J. van de Weerd

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW