

'Een interessante zaak uit 2007 draait om een werknemer die geconfronteerd wordt met de gevolgen van de overgang van de onderneming waar hij werkzaam is. De toepasselijke regels hiervoor staan in de artikelen 7:662 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. De werknemer is zo'n 25 jaar in dienst geweest bij werkgever 1. Enkele jaren geleden vond een overgang van onderneming plaats naar werkgever 2. De rechten en plichten die voortvloeien uit het dienstverband van de werknemer met werkgever 1 horen dan over te gaan naar werkgever 2. De werknemer heeft de overgang dan te accepteren; aanvaardt hij zijn nieuwe functie niet, dan loopt hij het risico zijn baan te verliezen. Deze werknemer, onze cliënt dus, had bij werkgever 1 een goede vut- en pensioenregeling. Hij kwam ook langzaam op de leeftijd dat hij daar gebruik van kon gaan maken. Maar werkgever 2 kon en wilde deze regelingen niet in de nieuwe arbeidsovereenkomst opnemen, omdat hij niet een dergelijke vut- en pensioenvoorziening had getroffen. Hierop weigerde de werknemer te tekenen. Hij wilde wel gaan werken bij werkgever 2, maar hij wilde de rechten van werkgever 1 houden en dus geen afstand doen van zijn vut-rechten. Hij wilde niet tekenen zolang de vut niet goed was geregeld. Een begrijpelijke beslissing, vinden wij.

### Juridisch complex

Opvallend is dat de werknemer, zonder te tekenen, wel is gaan werken voor werkgever 2 en dit nu al enkele jaren doet. Nooit heeft werkgever 2 echter loon betaald, die wil pas daartoe overgaan nadat de werknemer de aangeboden arbeidsovereenkomst daadwerkelijk heeft getekend. Ook werkgever 1

heeft geen loon aan de werknemer willen betalen omdat deze werknemer van rechtswege is overgegaan op werkgever 2 en hij dus geen werkgever meer was. De werknemer kwam nu, na enkele jaren geen loon te hebben gekregen, in financiële problemen, er moest dus wat gebeuren en daarom kwam hij bij ons. Deze zaak is juridisch complex: de partij waarvoor hij nu werkt, werkgever 2, kan in alle juridische opzichten als feitelijke werkgever worden beschouwd, op het feit na dat deze werkgever geen loon betaalt. Onze inschatting was dan ook dat als we werkgever 2 zouden dagvaarden, de rechter werkgever 2 als werkgever zou aanwijzen, een besluit waarvan de werknemer de dupe zou worden. Immers, hij zou hiermee dan afstand doen van zijn vut-rechten bij werkgever 1 en zou dan tegen werkgever 2 moeten procederen om een soortgelijke vut-regeling (of vervangende compensatie) af te dwingen. Maar zouden we alleen werkgever 1 dagvaarden, dan bestaat het risico dat de werknemer zonder werkgever komt te zitten. Er is een reële kans dat de rechter de vordering zou afwijzen en dat de werknemer alsnog werkgever 2 zou moeten aanspreken. Beide werkgevers zijn nu al een tijd – zonder tussenkomst van de rechter – aan het overleggen over een detacheringsovereenkomst, een situatie waarbij de werknemer in loondienst is bij werkgever 1, maar gedetacheerd wordt bij werkgever 2, zodat zijn vut-rechten gewaarborgd blijven.

### Onrechtvaardige situatie

Wij hebben nu beide werkgevers onder druk gezet om zo snel mogelijk met in ieder geval een voorschot op het loon van de werknemer te

komen. Duurt die situatie te lang, dan dagvaarden we beide werkgevers tegelijk. De rechter moet dan uitspraak doen over de vraag of werkgever 1 werkgever 2 op basis van een bijna geheel tot stand gekomen detacheringsovereenkomst of dat werkgever 2 als werkgever moet worden aangemerkt. Hij kan de oude arbeidsvoorwaarden van werkgever 1 van toepassing verklaren op de werknemer dan ontvangt deze dus loor én zijn vut-rechten. Ook kan hij de arbeidsvoorwaarden van werkgever 2 van toepassing verklaren, dan ontvangt de werknemer dus wel loon, maar geen vut-rechten. In dat laatste geval zal nog een weg van onderhandeling en eventueel een aparte procedure moeten volgen voor het verkrijgen van financiële compensatie van die vut-rechten. Wij vinden deze zaak juridisch interessant en daarnaast dankbaar omdat we hulp kunnen bieden bij een zeer onrechtvaardige situatie. Doordat de werkgevers onduidelijke afspraken hebben gemaakt over de overgang van de onderneming, heeft de werknemer al geruime tijd onduidelijkheid over zijn juridische positie en heeft hij geen salaris ontvangen voor het werk dat hij verricht. Een situatie die voorkomen had kunnen worden als de werkgevers in een eerder stadium goede afspraken hadden gemaakt over de vut-regeling en de kosten daarvoor. Dat is dan ook iets om mee te geven aan een P&O'er: let bij een overgang van onderneming ook op de aspecten die voor (individuele of groepen) werknemers van belang zijn, zoals vut-rechten en dergelijke.'

**Kim W.P. Voordes en Saskia E.M. Schlaghecke-van Essen, Labor Advocaten, Zeist**



Hoeveel advocaten arbeidsrecht heeft uw kantoor?: 2, binnenkort 3. Hoeveel zaken behandelen jullie per jaar?: Rond de 150. Wat is jullie uurtarief?: 180 euro, maar we werken daarnaast met vaste prijsafspraken, waardoor het gemiddelde tarief lager komt te liggen.

**MEER ARBEIDSRECHT:**

[www.penoactueel.nl/arbeidsrecht](http://www.penoactueel.nl/arbeidsrecht)