

**O**nbevredigend is de uitkomst van de zaak die heeft geleid tot de beschikking van de Hoge Raad van 26 mei 2000, *NJ* 2000, 566, met noot PAS. Een werkgever in Driebergen deelt zijn in Zeist wonende werknemer mede zijn onderneming over te dragen aan een ondernemer in Grouw, in Friesland. Volgens de routeplanner betekent dat een afstand van 150 km over drukke Nederlandse wegen – of een verhuizing. Desgevraagd schrijft de werknemer zijn werkgever dat hij niet wil overgaan. Hij vindt Grouw te ver en wil niet verhuizen. De verkrijger van de onderneming, normaal gesproken de nieuwe werkgever, krijgt dat ook te horen. De werknemer (wellicht spijtoptant) vraagt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de verkrijger van de onderneming, zijn *nieuwe* werkgever. Dat gaat helemaal mis. In een paar woorden komt het blijkens de beschikking (overigens geen bodemuitspraak!) hier op neer dat die werkgever er op mocht vertrouwen dat, omdat de werknemer ondubbelzinnig had geschreven niet te willen overgaan, de arbeidsovereenkomst (met de oude werkgever) was geëindigd en daardoor met hem geen arbeidsovereenkomst was ontstaan. De werknemer was arbeidsovereenkomstloos (geworden). Dat een werknemer die weigert mee over te gaan met vuur speelt vloeit voort uit een wat ouder arrest van de Hoge Raad (7 oktober 1988, *NJ* 1989, 240). De Hoge Raad heeft toen beslist dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer die niet mee over wil gaan per het tijdstip van de overgang van rechtswege een einde neemt.

De hierboven genoemde beschikking lijkt een bevestiging van die lijn. In een arrest van het Hof van Justitie te Luxemburg van 7 maart 1996 (*NJ* 1997, 172) is beslist dat de toepasselijke Europese richtlijn 77/187 EEG zich niet verzet tegen een weigering van een werknemer tegen zijn overgang naar de verkrijger van de onderneming. Het is dan aan de lidstaten om de rechtsgevolgen daarvan te bepalen. Het Hof voegt er aan toe dat de lidstaten verplicht zijn, in mijn woorden, als de werknemer weigert mee over te gaan wegens een wijziging, d.w.z. een verlaging moet ik aannemen, van zijn loon, te bepalen dat de arbeidsovereenkomst wordt verbroken door toedoen van de (overdragende) werkgever. In een bijdrage aan *ArbeidsRecht* 1996, p. 8 e.v. *De werknemer die weigert over te gaan*, heb ik opgemerkt dat de jurisprudentie van de Hoge Raad, dat een werknemer met lege handen staat als hij weigert mee over te gaan, niet langer verenigbaar is met dat arrest van het Hof, als het gaat om een loonsverlaging bij de nieuwe werkgever. Dan veroorzaakt de oude werkgever (door de overdracht van de onderneming) een probleem dat hij in zijn verhouding met zijn werknemer moet oplossen. Voor een actie tegen de werkgever die zijn onderneming overdroeg, is niet gekozen. Waarschijnlijk heeft daarbij het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 1988 een rol gespeeld. En dacht de werknemer dat zijn briefje aan de overdrager van de onderneming geen effect zou hebben jegens de ver-

krijger van de onderneming. Ik zou menen dat de werknemer die wordt geconfronteerd met een 'verhuizing' van een onderneming van Driebergen naar Grouw een overeenkomstige bescherming zou verdienen. En dat zijn oude werkgever het door hem veroorzaakt probleem moet oplossen. En dat de weigering van die werknemer om in die omstandigheden mee over te gaan bij voorkeur zou moeten betekenen dat de werknemer in dienst blijft van de overdrager van de onderneming dan wel dat die weigering moet worden beschouwd, zoals het Europese Hof overweegt, als een verbreking van de arbeidsovereenkomst door toedoen van de overdragende werkgever.

In het kader van een (eventuele) ontbindingszaak of een kennelijk onredelijk ontslag procedure zou dan kunnen worden beoordeeld hoe zwaar de weigering van de werknemer moet wegen en welke gevolgen die heeft. Zie in dat verband een recent arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000, *NJ* 2000, 565, waarin een bedrijfsleider na 18 jaar wederom taxichauffeur werd en de vraag moest worden beantwoord, mede in het licht van het Taxicentrale Hofman arrest, of de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk was. Ik zou de weg die de wet lijkt te wijzen namelijk dat de werknemer overgaat naar de verkrijger van de onderneming ook als hij niet wil – artikel 7:665 – om vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen, bepaald (g)een vertoning vinden. De Hoge Raad is overigens eerder werknemers die tussen wal en schip dreigden te vallen te hulp gekomen – ambtenaren die na een privatisering van bijvoorbeeld een (voormalig) gemeentelijk bejaardenhuis daar werden gedetacheerd door de Centrale Raad van Beroep niet langer als ambtenaren werden beschouwd – door die ambtenaren aan te merken als werknemers naar burgerlijk recht (HR 20 juni 1997, *NJ* 1997, 626) De Hoge Raad kon de werknemer in het onderhavig geval blijkbaar niet meer redden. Een actie tegen de werkgever die zijn onderneming had overgedragen zou meer in de rede hebben gelegen. Als de Hoge Raad die weg onbegaanbaar zou oordelen, dan zou de wetgever zonder meer moeten ingrijpen. Een werknemer die tussen wal en schip valt is niet aanvaardbaar, zeker nu de bedoeling van de (inmiddels gewijzigde) Europese richtlijn juist is de bescherming van de rechten van werknemers die te maken krijgen met een overgang van een onderneming.

*W.J.M. van Tongeren*  
(advocaat te Utrecht)