

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemers, tot voor kort werkzaam in het bezoekersrestaurant en de winkel die door B in het Deventer Ziekenhuis werd geëxploiteerd, vorderen van Sodexo, die op de nieuwe locatie van het ziekenhuis de exploitatie van restaurant en winkel heeft overgenomen, tewerkstelling en loondoorbetaling. Tijdens de onderhandelingen tussen het Ziekenhuis, B en Sodexo is gaandeweg getracht de transactie zodanig vorm te geven dat de ‘schijn van overgang van onderneming’ werd vermeden. Kern van het geschil is de vraag of sprake is van een overgang, ten gevolge van een overeenkomst, van een economische eenheid die haar identiteit heeft behouden.

De kantonrechter overweegt het volgende. Het verweer van Sodexo, dat aan de heraanbesteding geen overeenkomst tussen haar en B ten grondslag heeft gelegen en dat daarom niet aan (dit deel van) de wettelijke definitie van het begrip ‘overgang’ is voldaan, wordt verworpen. Uit de omstandigheid dat de wet, zoals de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijn, beoogt te verzekeren dat de werknemers bij verandering van de ondernemer hun rechten zoveel mogelijk behouden, vloeit voort dat het vereiste, dat (in het geval geen sprake is van een fusie of splitsing) aan die verandering een overeenkomst ten grondslag ligt, ruim dient te worden uitgelegd. In het geval een huurder-ondernemer na beëindiging van zijn (huur)overeenkomst met de eigenaar de hoedanigheid van ondernemer verliest en een derde deze hoedanigheid ingevolge een overeenkomst met diezelfde eigenaar verkrijgt, is aan het overeenkomst-vereiste voldaan. Dat de transactie in twee fasen geschiedt, in die zin dat de onderneming eerst door de voormalig huurder wordt beëindigd en het gehuurde weer aan de eigenaar ter beschikking komt en deze het op zijn beurt aan een derde in gebruik geeft, staat er niet aan in de weg een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW aan te nemen. Nu de overgang in het kader van de overeenkomsten tussen B, het ziekenhuis en Sodexo heeft plaatsgevonden, is aan dit onderdeel van de wettelijke definitie voldaan.

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een behouden identiteit acht de kantonrechter de aanvankelijke bedoeling van partijen van belang. De kantonrechter kan zich namelijk niet aan de indruk onttrekken dat met opzet geen inventaris is overgenomen (terwijl dit aanvankelijk wel de bedoeling was) en tevens geen personeel is overgenomen, terwijl zij meer dan competent waren. Omdat niet is betoogd dat waarde moet worden gehecht aan de immateriële activa van de onderneming van B, zoals kennis van recepten of ervaring met de omgang met patiënten, en nu de overlap van de ondernemersactiviteiten van B en Sodexo in de maand augustus 2008 geacht moet worden bij een overgang naar een andere locatie niet

ongebruikelijk te zijn, geeft bij de beoordeling van het geschil tussen partijen de aard van de betrokken onderneming, de mate waarin de activiteiten van B en Sodexo overeenkomen en verschillen, alsmede de overname van de klantenkring, de doorslag.

Weging van de Spijker-arrest-factoren brengt de kantonrechter tot de slotsom dat sprake is van een behoud van identiteit. De werknemers doen terecht een beroep op 7:662 BW. Vorderingen toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-10-2008

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2008:BG1311

Zaaknummer: 587891 UV EXPL 08-288

Wetsartikelen: 7:662 BW