

RECHTSPRAAK

## werknemer/Shared Parts Services BV

Werknemer is in 1978 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Shared Parts Services (SPS). Vanaf augustus 2001 is werknemer te werk gesteld als magazijnmedewerker te Katwijk. Met werknemer is overeen gekomen dat zijn tewerkstelling tijdelijk zal zijn en zijn functie als magazijnmedewerker behouden zou blijven totdat er een functie te Den Haag vacant zou worden. De afdeling kentekenplaten van de vestiging Katwijk wordt op 15 december 2001 geheel overgedragen aan X BV. SPS stelt zich op het standpunt dat werknemer mee overgaat naar X BV op grond van artikel 7:662 BW. Indien werknemer weigert, eindigt zijn arbeidsovereenkomst op datum overgang. Werknemer stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van overgang van onderneming (ex 7:662 BW) en weigert mee over te gaan. SPS heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat de dienstbetrekking met werknemer op 15 december 2001 is geëindigd. De kantonrechter heeft de vordering van SPS toegewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep, stellende dat de kantonrechter ten onrechte de afdeling kentekenplaten als economische eenheid heeft beschouwd en voorts dat werknemer niet aan deze afdeling kan worden toegerekend.

Het hof oordeelt als volgt. In een geval als het onderhavige, waarin niet een gehele onderneming wordt overgedragen, maar slechts een deel daarvan, rijst de vraag, welke werknemers bij het betrokken deel van de onderneming werkzaam zijn in de zin van artikel 7:663 BW. Het HvJ EG heeft in zijn uitspraak van 7 februari 1985 (*NJ* 1985, 902 (Botzen/RDM)) geoordeeld dat voor de overgang van de rechten en verplichtingen van werknemers in de zin van richtlijn nr. 77/187 EEG (thans richtlijn 2001/23 EG) beslissend is, of de afdeling waarbij de werknemers waren aangesteld en die het organisatorisch kader vormde waarbinnen de arbeidsverhouding werd geconcretiseerd, al dan niet wordt overgedragen. Een arbeidsverhouding wordt immers in hoofdzaak gekenmerkt door de band tussen de werknemer en het onderdeel van de onderneming, waarbij hij voor de uitoefening van zijn taak is aangesteld. Om te beoordelen of uit een arbeidsverhouding voortvloeiende rechten en verplichtingen op grond van de richtlijn zijn overgegaan, kan dus worden volstaan met vast te stellen, bij welk onderdeel van de onderneming de betrokken werknemer was aangesteld. Waar voor de toerekening van een werknemer aan het over te dragen onderdeel van de onderneming de band tussen de betrokken werknemer en het over te dragen onderdeel van de onderneming beslissend is, kan die toerekening ondanks eerdere aanstelling elders toch gerechtvaardigd zijn, indien die band alsnog ontstaan is en de betrokken werknemer als bij het betreffende bedrijfsonderdeel werkzaam heeft te gelden. Hierbij zij aangetekend dat in een dergelijk geval aan de feitelijke status van de betrokken werknemer - hij is in feite

blijvend tewerkgesteld bij het over te dragen onderdeel - meer gewicht toekomt, dan aan diens formele status (zie ook HR 11 februari 2005, *JAR* 2005/67 (Memedovic/Asito)). Met andere woorden: indien de gewijzigde feitelijke status een (voldoende) definitief karakter draagt, zal daarvan, en niet van de - achterhaalde - formele status van elders aangestelde, worden uitgegaan bij de toerekening van een werknemer aan het over te dragen onderdeel van de onderneming. Tegen deze achtergrond en mede in aanmerking nemende (i) dat werknemer meer dan 25 jaar werkzaam was als magazijnmedewerker voor (de rechtsvoorgangers van) SPS, en (ii) de plaatsing te Katwijk een periode van niet langer dan 18 maanden betrof, (iii) juist ook vanwege het expliciet overeengekomen tijdelijke karakter van de tewerkstelling met behoud van functie, kan niet worden gezegd dat er tussen werknemer en de afdeling kentekenplaten een zodanige band is ontstaan, dat hij aan die afdeling moet worden toegerekend. De grieven slagen.

Volgt aanhouding van de zaak om partijen in de gelegenheid te stellen zich bij akten uit te laten over de schadevergoeding mede in het licht van Baijingsleer, nu werknemer met dit oordeel van het hof aanspraak kan maken op de eerder toegewezen voorwaardelijke ontbindingsvergoeding.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 16-06-2009

**ECLI:** ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ3497

**Zaaknummer:** 105.005.366/01

**Wetsartikelen:** 7:662 BW, 7:663 BW en 7:685 BW