

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vitam c.s.

Overgang van onderneming cateringbranche. Arbeidsongeschikte werkneemster gaat niet mee over. Terugkeer naar overgedragen onderdeel is uitgesloten, waardoor de band met het betrokken onderdeel is verbroken

Werkneemster is sinds 1981 in dienst van Albron. Sinds 2004 is zij werkzaam op de vestiging van Mexx te Amsterdam. In december 2008 is werkneemster als gevolg van rugklachten gedeeltelijk uitgevallen. In juli 2010 is zij geheel uitgevallen, waarna een WIA-aanvraag is ingediend. Albron heeft in november 2010 een loonsanctie opgelegd gekregen, vanwege het te laat opstarten van re-integratie in het tweede spoor. Begin 2011 heeft Mexx het cateringcontract gegund aan Vitam. Vitam heeft geweigerd werkneemster een arbeidscontract aan te bieden, omdat volgens haar werkneemster geen bij de vestiging betrokken medewerker was. Werkneemster vordert van Albron of Vitam loon vanaf juli 2011. Vitam bestrijdt dat op grond van artikel 7:662 BW het dienstverband tussen werkneemster en Albron zou zijn overgegaan op Vitam.

Onder verwijzing naar de Europese Richtlijn (voorheen 77/187, later 98/50 opgevolgd door 2001/23) en het Sodexho-arrest (HVJ EG 20 november 2003, JAR 2003/298) oordeelt de kantonrechter dat in de onderhavige situatie een onderdeel van de onderneming van Albron een nieuw hoofd heeft gekregen in de vorm van Vitam. Er is duidelijk sprake van behoud van identiteit van de onderneming. Voorts zijn tussen de formules van Albron en die van Vitam niet zodanige verschillen aan te wijzen dat artikel 7:662 BW niet van toepassing zou zijn.

In de rechtspraak is uitgemaakt dat een werknemer, werkzaam bij een onderdeel van een onderneming welk onderdeel wordt overgenomen, wil zijn arbeidscontract overgaan op het nieuwe hoofd van de onderneming in de zin als hier aan de orde, met het onderdeel een vaste band moet hebben. Voorts is in de jurisprudentie uitgemaakt dat de toerekening van een werknemer aan een bepaald onderdeel niet langer gerechtvaardigd is indien de band is verbroken doordat de betrokken werknemer geschorst is (en daarmee van het project gehaald) zonder dat enig uitzicht op diens terugkeer op dat project bestaat. Naar het oordeel van de kantonrechter kan deze lijn doorgetrokken worden tot arbeidsongeschiktheid. Wanneer deze van dien aard is dat de betrokkene niet meer werkzaam zou zijn wegens arbeidsongeschiktheid op het betrokken project, dan is de band met dat project verbroken. Dat is ook alleszins redelijk, omdat daarmee wordt bereikt dat de gevolgen van de arbeidsongeschiktheid niet voor rekening komen van de werkgever, die op generlei wijze

verantwoordelijk kan worden gesteld voor het ontstaan van die arbeidsongeschiktheid, noch voor de wijze waarop de re-integratie is aangepakt en uitgevoerd. Ter zitting is gebleken dat uitgesloten is dat werkneemster, gelet op haar arbeidsongeschiktheid, haar werkzaamheden zou hebben kunnen hervatten op de locatie van Mexx, indien Albron nog de catering op die locatie zou hebben verzorgd. Geoordeeld wordt derhalve dat werkneemster niet is overgaan naar Vitam. Albron dient de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst na te komen. De loonvordering wordt toegewezen tot en met oktober 2011.

Tevens wordt Albron veroordeeld tot betaling van de proceskosten van Vitam. Conflicten zoals hier aan de orde komen vaker voor. Werknemers 'met een vlekje' die tussen wal en schip kunnen terechtkomen, zijn gedwongen beide potentiële werkgevers in rechte aan te spreken. Het is naar het oordeel van de kantonrechter redelijk om de kosten die daaruit voortvloeien voor rekening te laten komen van de ondernemers in de branche en deze niet op werknemers af te wentelen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-10-2011

Zaaknummer: KK 11-818