

RECHTSPRAAK

werkneemster/Welkoop 't Rippje

***Overgang van onderneming ondanks ontbreken overdracht van activa.
Toetsing aan alle omstandigheden van het geval (Spijkers-criteria).
Uitlatingen in de media vormen ook relevante omstandigheden.***

Werkneemster was in dienst van een tuincentrum dat een kas huurde van de ouders van werkgever. Onderdeel van deze onderneming was het verkopen van dierbenodigdheden. Toen het tuincentrum in 2007 failliet ging, is werkneemster in dienst getreden van X (de broer van werkgever) die op het naastgelegen perceel een hengelsportwinkel hield en vervolgens dierbenodigdheden ging verkopen. Nadat de huurder van het tuincentrum de gehuurde kas had verlaten, is de kas afgebroken en vervangen door een nieuwe loods. Daarin exploiteert werkgever sinds 1 oktober 2009 een tuincentrum als franchisenemer van Welkoop. In het tuincentrum worden ook dierbenodigdheden verkocht, die worden ingekocht via de Welkoop-organisatie. Omdat de resultaten van de verkoop van dierbenodigdheden tegenvielen, heeft X besloten die activiteit te beëindigen. De winkelvoorraad is in 2009 uitverkocht. Die uitverkoop was al bezig toen werkneemster arbeidsongeschikt werd (juli 2009). Inmiddels had het UWV X toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst op te zeggen tegen 1 mei 2010.

Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij in dienst is getreden van werkgever krachtens overgang van onderneming. Werkgever betwist dat sprake is van een overgang (geen behoud van identiteit). De kantonrechter en het hof geven werkgever gelijk.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Met het oog daarop dient te worden onderzocht of het gaat om de vervreemding van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen. In dit verband moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Daarbij verdient opmerking dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten onderzoek en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. Het oordeel van het hof dat geen sprake is van behoud van identiteit is

onjuist. De vaststelling van het hof dat niet is gebleken dat werkgever voorraden van X heeft overgenomen, kan zijn oordeel niet dragen. Blijkens rechtspraak van het HvJ EU rechtvaardigt het enkele feit dat er geen overdracht van activa heeft plaatsgevonden, niet de conclusie dat van overgang van een onderneming geen sprake is. Beslissend is immers of de identiteit van de onderneming of een onderdeel daarvan behouden is gebleven. Volgens diezelfde rechtspraak blijkt het behoud van identiteit met name uit het daadwerkelijk voortzetten of hervatten van dezelfde of soortgelijke activiteiten door de nieuwe ondernemer. Het oordeel van het hof kan evenmin steunen op zijn vaststelling dat werkgever zijn winkel in een ander pand exploiteert dan X, met een andere winkelinrichting, en dat werkgever als Welkoop-franchisenemer zijn winkel conform de Welkoop-formule dient in te richten. Vast staat immers dat de loods waarin werkgever zijn winkel exploiteert, op perceel 1a is gelegen, terwijl de winkel van X op het daarnaast gelegen perceel 1 is gesitueerd. Uit het bestreden arrest blijkt niet dat het hof laatstgenoemde omstandigheid in zijn oordeelsvorming heeft betrokken. Ten slotte heeft werkneemster een beroep gedaan op diverse feiten en omstandigheden, waaruit volgens haar volgt dat sprake is van een overgang van de onderneming. Zo heeft zij erop gewezen dat in uitingen in de pers en op websites van de zijde van werkgever en X en hun ouders – die zich daarin gezamenlijk presenteren als ‘de familie [werkgever]’ – de indruk wordt gewekt dat sprake is van voortzetting van het tuincentrum met afdeling dierbenodigdheden – na een tijdelijke sluiting wegens een verbouwing – in gewijzigde vorm, dat werkneemster in oktober 2009 aan derden is voorgesteld als toekomstig medewerker van de Welkoop-winkel, en dat personeel van X – te weten A en B – door werkgever is overgenomen. Zonder nadere motivering is onbegrijpelijk waarom het hof deze stellingen niet van belang heeft geacht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:830

Zaaknummer: 13/01858

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:662 BW