

RECHTSPRAAK

werkneemster/Villa Attent BV

Contractwisseling in zorg leidt tot overgang van onderneming. Geen wedertewerkstelling in laatst verrichte functie.

Werkneemster en haar vijf collega's waren tot 1 januari 2015 voor zorgverlener Attent Thuiszorg werkzaam in Villa Bernard, een woonvilla voor zorgbehoevenden. Attent Thuiszorg en Villa Attent zijn onderdeel van twee groepen vennootschappen die uiteindelijk zijn verbonden via één directeur-eigenaar. De vergoeding voor de verzorging in Villa Bernard werd tot 1 januari 2015 betaald uit de AWBZ, vanaf 1 januari 2015 uit de Wet langdurige zorg. Vanaf 2015 is na een aanbesteding het contract voor de zorg in Villa Bernard gegund aan Villa Attent. Werkneemster is niet ingegaan op een voorstel om bij Villa Attent in dienst te treden. Het voorstel hield in dat zij ten opzichte van het dienstverband bij Attent Thuiszorg bij Villa Attent minder uren kreeg en afstand moest doen van haar vaste dienstverband (aangeboden werd een contract voor zes maanden) en van 30% van het (uur)loon. Elf (volgens Villa Attent) dan wel zeven (volgens werkneemster) collega's zijn wel ingegaan op het voorstel van Villa Attent. Voor werkneemster is een ontslagvergunning aangevraagd, die door het UWV is geweigerd. Werkneemster vanaf 1 januari 2015 door Attent Thuiszorg niet meer ingezet in Villa Bernard. Zij en haar vijf collega's zijn volledig ingezet in de thuiszorg. Werkneemster vordert wedertewerkstelling in Villa Bernard. Zij stelt dat sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Villa Attent heeft niet weersproken dat de exploitatie van Villa Bernard feitelijk wordt voortgezet. Villa Attent heeft de verzorging van de cliënten in Villa Bernard overgenomen. Zij huurt inmiddels de villa, gebruikt dezelfde bedrijfsmiddelen en er is sprake van dezelfde cliënten, van hetzelfde logo en van dezelfde website. Bovendien staat vast dat zeven dan wel elf werkneemsters (op een totaal van vijftien), die voorheen voor Attent Thuiszorg zorg verleenden in Villa Bernard, thans in de villa (dezelfde) zorg verlenen voor Villa Attent. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kan uit deze omstandigheden voldoende worden afgeleid dat er sprake is geweest van overgang van onderneming. De kantonrechter overweegt daarbij dat, anders dan Villa Attent heeft gesteld, rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen Attent Thuiszorg en Villa Attent niet zijn vereist (HvJ EG 7 maart 1996, JAR 1996/169) en dat van groot belang is dat een groot deel van het personeel feitelijk is overgegaan; het betreft hier de sector Zorg waarin arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit als bedoeld in het arrest van het Hof van Justitie d.d. 11 maart 1997 (Süzen-arrest, NJ 1998/377). Dat de zeven dan wel elf personeelsleden in Villa Bernard werken op basis van een nieuwe arbeidsovereenkomst (en andere arbeidsvoorwaarden) staat het

meewegen van deze factor niet in de weg. Het gaat er niet om *hoe* het personeel is overgenomen, doch *dat* het personeel is overgenomen (vgl. arrest HR 10 december 2014, JAR 2005/13).

De tweede vraag die beantwoord moet worden is die of Villa Attent gehouden is werkneemster weder tewerk te stellen in Villa Bernard. Door de overgang van onderneming zijn de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten met werkneemster van rechtswege overgegaan op Villa Attent, zodat Villa Attent daartoe in beginsel is gehouden. Werkneemster en haar vijf collega's zijn volgens de overgelegde arbeidsovereenkomsten aangenomen in de functies verzorgende c, verzorgende, gezins/ziekenverzorgende, verzorgende IG, helpende en verzorgende en huishoudelijke verzorgende. Zij zijn dus niet aangenomen voor specifiek één functie in Villa Bernard en mede gelet op de artikelen 1.5 dan wel 1.6 van de arbeidsovereenkomsten en de veranderde (financiële) omstandigheden aan de zijde van Villa Attent, kan niet worden uitgesloten dat de bodemrechter zal oordelen dat werkneemster en haar vijf collega's gehouden zijn het werken in de thuiszorg te accepteren, mede gelet op het voortbestaan van de hele onderneming. De vordering tot wedertewerkstelling in Villa Bernard zal daarom worden afgewezen. Villa Attent heeft onweersproken gesteld dat Attent Thuiszorg werkneemster het loon op het gebruikelijke niveau heeft doorbetaald. De loonvordering wordt derhalve afgewezen. Vast staat dat de eindejaarsuitkering door Attent Thuiszorg noch Villa Attent is uitbetaald. De eindejaarsuitkering is een bestanddeel van het overeengekomen loon en de vordering ter zake is daarmee, anders dan Villa Attent heeft gesteld, naar haar aard spoedeisend. Het betreft een verplichting die door de overgang van onderneming is overgegaan op Villa Attent, als bedoeld in artikel 7:663 BW, en is daarmee (bij wijze van voorschot) jegens Villa Attent toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:2280

Zaaknummer: 3962378 CV EXPL. 1295-15

Rechters: G. van Eerden

Advocaten: M.T.W. ter Heerdt en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW