

RECHTSPRAAK

DPA Group en DPA Technipower/curator c.s.

Geen sprake van ‘permanente intraconcerndetachering’ waardoor werknemers niet mee overgaan. Albron-arrest en Botzen-arrest.

Astrea Groep B.V., waarvan HR-Astrea B.V., Ibs/Astrea B.V. en Ingenieursbureau Technipower B.V. (verder: Ingenieursbureau) deel uitmaken – alle bestuurd door X – zijn in de loop van 2013 in zwaar weer geraakt als gevolg van de beslissing van haar bank om de kredietovereenkomst op te zeggen. De activiteiten van de onderdelen van de groep bestonden uit het werven en detacheren van specialisten op verschillende gebieden, wat Ingenieursbureau betreft op het technische vlak. Ingenieursbureau heeft haar activa bij een op 3 oktober 2013 ondertekende koopovereenkomst overgedragen aan DPA Group, die de bedoelde activa bij koopovereenkomst van 4 oktober 2013 heeft verkocht aan DPA Technipower. Als Bijlage I bij eerstgenoemde overeenkomst is een lijst van lopende contracten gevoegd met daarop de namen van de opdrachtgevers en van de consultants, alsmede gegevens omtrent de opdrachten. In het kader van deze overdracht van onderneming zijn in totaal 61 medewerkers – waarvan vijf binnendienst(staf)medewerkers – van Ingenieursbureau overgegaan naar DPA Group en vervolgens naar DPA Technipower. Op 22 en 23 oktober 2013 zijn de Astrea B.V.’s failliet verklaard. Zes werknemers die werkzaam waren in Astrea Groep en HR-Astrea B.V. stellen zich op het standpunt dat zij feitelijk werkzaam waren bij Ingenieursbureau en derhalve mee over zijn gegaan op 3 oktober 2013. De kantonrechter heeft de vorderingen onder verwijzing naar het Albron-arrest toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De grieven stellen de vraag aan de orde of de werknemers, hoewel zij voorafgaand aan en ten tijde van de bedoelde transacties in dienst waren van Astrea Groep B.V. respectievelijk HR-Astrea B.V. en niet van Ingenieursbureau, na die transacties niettemin van rechtswege in dienst van DPA Technipower zijn gekomen omdat – naast diegenen die op dat moment in dienst waren van Ingenieursbureau – ook ten aanzien van hen sprake is geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:663 BW. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof voorop dat als een werknemer in dienst is van een tot een concern behorende personeelsvennootschap, maar is tewerkgesteld bij een andere vennootschap binnen dat concern, en de onderneming van laatstgenoemde vennootschap in de zin van artikel 7:663 BW overgaat naar een verkrijger buiten dat concern, artikel 7:663 BW als volgt moet worden verstaan. Bij de overgang – in de zin van Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 – van een tot een concern behorende onderneming naar een

onderneming buiten dat concern, kan ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld – zonder daarbij in dienst te zijn – als een ‘vervreemder’ in de zin van artikel 2 lid 1 onderdeel a van de richtlijn worden beschouwd, hoewel er binnen dat concern een onderneming bestaat [waarbij] de betrokken werknemers wel in dienst zijn (vgl. HR 5 april 2013, *NJ* 2013/389). Partijen zijn het erover eens dat in het onderhavige geval zowel Astrea Groep B.V. en HR-Astrea B.V., bij welke vennootschappen de werknemers in dienst waren, als Ingenieursbureau, waarvan de onderneming werd overgedragen aan DPA Technipower, tot hetzelfde concern behoorden. Evenmin staat tussen partijen ter discussie dat bij deze transactie sprake was van een overgang van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of in het onderhavige geval sprake was van een situatie waarbij de werknemers permanent waren tewerkgesteld bij Ingenieursbureau en of bij beantwoording van die vraag ruimte bestaat om de mate waarin de werknemers werkzaamheden ten behoeve van Ingenieursbureau verrichtten, enigerlei rol te laten spelen. Het hof is van oordeel dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord. Partijen zijn het erover eens dat Astrea Groep B.V. en HR-Astrea B.V. geen personeelsvennootschappen waren en dat de werknemers die bij deze vennootschappen in dienst waren, niet uitsluitend werkzaamheden ten behoeve van Ingenieursbureau verrichtten. In dat geval kan niet worden geconcludeerd dat de werknemers permanent waren tewerkgesteld bij Ingenieursbureau. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat niet enkel bij overgang van een bepaald onderdeel van een onderneming maar ook bij overgang van een onderneming de mate waarin werknemers – in dienst van een andere onderneming binnen het concern – werkzaamheden verrichtten ten behoeve van die overgedragen onderneming een rol zou moeten spelen bij beantwoording van de vraag of die werknemers daar permanent waren tewerkgesteld en juist zou zijn dat van dit laatste sprake is indien de werkzaamheden die de werknemers verrichtten ten behoeve van andere vennootschappen dan de overgedragen onderneming verwaarloosbaar waren althans de werknemers ten tijde van de overgang hoofdzakelijk voor de overgedragen onderneming werkzaam waren, bestaat, gelet op het door DPA Group c.s. gevoerde verweer ter zake, in dit kort geding onvoldoende grond om aannemelijk te achten dat een dergelijk geval zich hier ten aanzien van (een van) de werknemers voordoet. Met name kan in de onderhavige procedure – waarin geen plaats is voor enigerlei instructie – ten aanzien van geen van de werknemers voorshands aannemelijk worden geacht dat de werkzaamheden die hij/zij verrichtte ten behoeve van andere vennootschappen dan Ingenieursbureau, verwaarloosbaar waren althans dat hij/zij ten tijde van de overgang van Ingenieursbureau hoofdzakelijk voor deze onderneming werkzaam was.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:773

Zaaknummer: 200.148.471/01 KG

Rechters: S.F. Schütz, D.J. van der Kwaak en M.A. Goslings

Advocaten: Y.H. Dissel en P.E.M. Loeffen

Wetsartikelen: 7:663 BW