

RECHTSPRAAK

Mr. R.J. FRANS q.q. Stichting Welsaen/Federatie Nederlandse Vakvereniging (voorheen Abvakabo FNV) en werknemers

***Overgang van onderneming na overgang van welzijnssubsidie.
Vernietiging opzegging wegens overgang en beroep op verjaring in
relatie tot bepaling uit sociaal plan dat overgang voorgaat op ontslag.***

Werknemers waren in dienst van Combiwel. Tot 1 januari 2012 voerde Combiwel in opdracht van de Gemeente Amsterdam, stadsdeel Noord (hierna ook: het stadsdeel) het accommodatiebeheer en de openstelling uit voor onder meer de buurthuizen De Rietwijker, De Meeuw en Het Zwanenmeer in het stadsdeel. Deze activiteiten werden door het stadsdeel gesubsidieerd. In september 2011 heeft Combiwel de gemeente Amsterdam te kennen gegeven het genoemde accommodatiebeheer niet langer voort te zetten. Het stadsdeel heeft bij subsidiebeschikking van 21 december 2011 aan Welsaen de opdracht gegeven om per 1 januari 2012 het accommodatiebeheer en openstelling te verzorgen voor de buurthuizen De Rietwijker, De Meeuw en Het Zwanenmeer, onder toekenning van daarvoor bestemde subsidie. Combiwel heeft het loon van werknemers na 1 januari 2012 niet meer betaald. Zij heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de werkzaamheden van beheer waren overgaan naar Welsaen, dat daarmee sprake was van overgang van onderneming en daardoor van overgang van rechtswege van de arbeidsovereenkomsten met alle rechten en plichten naar Welsaen per 1 januari 2012. De centrale vraag is of sprake is van een overgang van onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover door Welsaen c.q. de curator is aangevoerd dat het beheer en openstelling van de drie buurthuizen in het stadsdeel niet kan worden aangemerkt als een zelfstandige voor overname vatbare organisatorische eenheid wordt dat verweer verworpen. Zowel de subsidieopdracht van het stadsdeel aan Combiwel als die aan Welsaen maken duidelijk dat het beheer en openstelling van de buurthuizen als een afzonderlijke te financieren activiteit werd beschouwd. Dat van een 'overname' van het beheer van de drie buurthuizen geen sprake is, kan gelet op de subsidiebeschikking van Welsaen zelf al niet worden volgehouden. Daarin wordt gesproken over 'de overname van het beheer' door Welsaen en aan Welsaen wordt eenmalig wegens zogenoemde 'frictiekosten' een bedrag van € 50.000 toegekend. Feitelijk is ook niet in geschil dat Welsaen het beheer van de buurthuizen met ingang van 1 januari 2012 op zich heeft genomen waar dat beheer tot die datum door

Combiwel werd uitgevoerd. Het is duidelijk dat het stadsdeel een andere wijze van organisatie van het beheer van de buurthuizen voorstond. Dit betekent echter nog niet dat de specifieke beheertaak met betrekking tot de buurthuizen als zodanig met ingang van 1 januari 2012 niet meer bestond. Uit het feit dat het stadsdeel deze taak met betrekking tot de onderhavige drie buurthuizen specifiek aan Welsaen heeft opgedragen, volgt ook het tegendeel. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat de door de richtlijn geboden bescherming niet opzij kan worden gezet enkel omdat de verkrijger besluit het onderdeel of de vestiging te ontbinden en in zijn eigen structuur te integreren (HvJ EG 12 februari 2009, *JAR* 2009/92 (Klarenbeek)). Wel is een vereiste voor bescherming op grond van de richtlijn dat de functionele band die de onderling samenhangende, elkaar aanvullende factoren verenigt, wordt behouden. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat die functionele band behouden is en dat het onderhavige geval voldoet aan de eisen die de richtlijn voor bescherming stelt.

Het hof begrijpt het door Welsaen/de curator gevoerde verjaringsverweer als volgt. De arbeidsovereenkomsten van werknemers zijn, aangenomen dat deze door overgang van onderneming zijn overgegaan, door Combiwel per 1 februari 2012 dan wel 1 maart 2012 – met vergunning van UWV WERKbedrijf – opgezegd. Werknemers hebben niet tijdig, dat wil zeggen niet binnen de in artikel 7:677 lid 5 BW genoemde termijn van twee maanden, een beroep gedaan op de vernietigingsgrond genoemd in artikel 7:670 lid 8 BW (een werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de in zijn onderneming werkzame werknemer niet opzeggen wegens de in art. 7:662 lid 2 onderdeel a bedoelde overgang van die onderneming) en de opzeggingen van Combiwel hebben er mitsdien toe geleid dat de arbeidsovereenkomsten van werknemers per voornoemde data zijn geëindigd, waaruit volgt dat werknemers Welsaen ten onrechte op nakoming van die arbeidsovereenkomsten aanspreken. Het hof verwerpt dit verweer op de volgende gronden. In de onder 2.2 sub k genoemde bepaling in het Stedelijk Sociaal Plan Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening, die Combiwel met vakbonden heeft gesloten, is bepaald dat een opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens intrekking of vermindering van subsidie ‘geacht [wordt] niet te hebben plaatsgevonden’ als ‘daarna’ blijkt dat een andere organisatie subsidie krijgt voor dezelfde activiteiten (‘subsidie-omlegging’) en dat de overgang van onderneming vóór gaat. In casu heeft Combiwel de arbeidsovereenkomsten met werknemers opgezegd bij brieven van 31 oktober 2011 en, naar onvoldoende is weersproken, staat vast dat deze opzegging verband hield met de beëindiging van subsidieverlening door het stadsdeel aan Combiwel ter zake van het voeren van beheer en de openstelling van de buurthuizen. In december 2011 is aan Welsaen subsidie toegezegd (de subsidiebeschikking aan Welsaen dateert van 21 december 2011). Daarmee is ook voldaan aan de voorwaarde dat de subsidieverlening aan de andere organisatie ‘daarna’ plaatsvond. De conclusie moet dan zijn dat de opzeggingen door Combiwel van de arbeidsovereenkomsten met werknemers geacht worden niet te hebben plaatsgevonden, zodat een beroep op een vernietigingsgrond door werknemers niet aan de orde was. Het hof kan Welsaen/de curator niet volgen in het betoog dat ‘strikt genomen’ ten tijde van de ontslagaanvragen door Combiwel reeds bekend was dat aan Welsaen subsidie voor het beheer en de openstelling van de buurthuizen De Rietwijker, Het Zwanenmeer en De Meeuw was verstrekt. Uit geen enkele bepaling in het bewuste sociaal

plan volgt dat werknemers binnen een bepaalde termijn een beroep dienen te doen op het rechtsgevolg dat de opzegging geacht wordt niet te hebben plaatsgevonden. Zulks volgt evenmin uit de wet. Het betoog dat deze bepaling in het sociaal plan 'in strijd met de dwingendrechtelijke bepalingen en het gesloten ontslagrecht' is, vindt geen steun in het recht en wordt daarom verworpen. De stelling van Welsaen dat zij niet aan het voornoemde sociaal plan gebonden is, doet hierbij niet ter zake en behoeft geen bespreking meer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2039

Zaaknummer: 200.150.247/01

Rechters: J.E. Molenaar, D. Kingma en L.A.J. Dun

Advocaten: H.J. van der Hauw en M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:677 lid 5 BW en 7:670 BW