

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geen overgang van onderneming in supermarktbranche vanwege ontbreken identiteitsbehoud. Werkgever is transitievergoeding en achterstallig loon verschuldigd. Voor bepalen hoogte transitievergoeding is niet het feitelijk betaald loon, maar het overeengekomen loon beslissend.

Werknemer is van 29 augustus 2011 tot en met 31 januari 2016 op basis van een nulurencontract als verkoopmedewerker in dienst geweest van werkgeefster, een supermarkt. In verband met sluiting van de winkel is onder andere voor werknemer een ontslagvergunning aangevraagd en verkregen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is opgezegd. Jumbo heeft besloten in de leeggekomen ruimte een Jumbo-supermarkt te gaan exploiteren. Jumbo heeft van werkgeefster geen materiële activa ten behoeve van haar nieuwe winkel willen overnemen. Werknemer en nog ongeveer 17 andere werknemer zijn in dienst getreden van Jumbo. In geschil is of sprake is van een overgang van onderneming. Werknemer stelt van niet en verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding en hij vordert betaling van achterstallig loon. Werkgeefster voert verweer en stelt onder meer dat wel sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de arbeidsovereenkomst van partijen ten minste 24 maanden heeft geduurd (art. 7:673 BW). Wat betreft het tweede vereiste in artikel 7:673 BW – opzegging door de werkgever – staat vast dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst aan werknemer heeft opgezegd voor het geval in rechte komt vast te staan dat geen sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Daarom moet, ter beoordeling van de vraag of werkgeefster de arbeidsovereenkomst aan werknemer heeft opgezegd, in de rechtsverhouding tussen partijen worden vastgesteld of sprake is geweest van een overgang van de onderneming van werkgeefster naar Jumbo. De kern van het geschil van partijen betreft de vraag of sprake is van identiteitsbehoud. Werkgeefster wordt niet gevolgd in haar standpunt dat een supermarkt nu eenmaal een supermarkt is, en dat levensmiddelen levensmiddelen zijn en dat daarom de aard van de onderneming van werkgeefster niet in relevante mate verschilt van die van Jumbo. Ook in de supermarktbranche bestaan er, in het licht van de beoordeling van de hier te beantwoorden vraag naar identiteitsbehoud, relevante verschillen tussen de supermarkten. De Jumbo-verkoopformule en de uitstraling van haar winkels, of deze nu wel of niet als uniek zijn aan te merken, verschillen aanmerkelijk van die van werkgeefster, in die zin dat het winkeland publiek zich mede zal laten leiden door de ‘Laagsteprijsgarantie’ waarmee de Jumbo-keten

zich in haar reclame-uitingen ten opzichte van de concurrentie profileert. Omdat een supermarkt een belangrijke inzet van materiële middelen vergt en daarom meer als een kapitaalintensieve dan als een arbeidsintensieve soort onderneming moet worden beschouwd, komt bij de beoordeling van identiteitsbehoud bijzonder gewicht toe aan de vraag of werkgeefster aan Jumbo materiële activa heeft overgedragen. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. Vast staat dat werkgeefster het gehuurde casco heeft opgeleverd. Voorraden en winkelinventaris zijn niet aan Jumbo overgedragen. Anders dan werkgeefster meent, wordt dit niet anders doordat zij bij de oplevering in het gehuurde een aantal zaken heeft achtergelaten. De activa waarop zij doelt, te weten (brand)installaties, de vloer, het plafond, de verlichting, binnenwanden en de ondergrondse machinekamer, zijn geen zaken die de identiteit van de onderneming mede bepalen. Ongeveer een derde van de personeelsleden is voor Jumbo op hun oude werkplek gaan werken. Daarvan maakt de gewezen filiaalleider ook deel uit, maar hij bekleedt in dienst van Jumbo niet meer de positie van filiaalmanager. Zowel naar aantal als naar deskundigheid (in de zin van leiding) is geen wezenlijk deel van het personeel naar Jumbo overgestapt. Ook de omstandigheid dat de klantenkring van werkgeefster dezelfde is als die van de nieuwe Jumbo-winkel kan niet leiden tot het oordeel dat de identiteit van de winkel bewaard is gebleven. Zoals werkgeefster heeft benadrukt, is het inherent aan de supermarktbranche dat mensen hun boodschappen in de buurt plegen te doen. Het zegt derhalve weinig over de voortzetting van de exploitatie van de winkel. Conclusie is dat geen sprake is van identiteitsbehoud en dus geen sprake is van een overgang van onderneming. Daarmee staat de opzegging door werkgeefster van de arbeidsovereenkomst met werknemer tegen 1 februari 2016 vast en is zij de transitievergoeding verschuldigd. De kantonrechter vindt in de tekst van de wet (art. 7:673 BW) en het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding geen steun voor de opvatting van werkgeefster dat het feitelijk betaalde loon beslissend is. Bij de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van het overeengekomen loon. De transitievergoeding wordt vastgesteld op € 2.025 bruto. De gevorderde billijke vergoeding is niet toewijsbaar, omdat niet is voldaan aan het vereiste dat daarvoor in artikel 7:682 lid 1 onderdeel b BW wordt gesteld, te weten dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd is met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Werkgeefster wordt tot slot veroordeeld tot betaling van achterstallig loon over de maanden december 2015 en januari 2016 (€ 3.253,44 bruto). Het verweer van werkgeefster dat werknemer zich niet beschikbaar heeft gesteld faalt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3092

Zaaknummer: 4960424 AE VERZ 16-38 LH/1040

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: K. Schepers en P.F. van den Brink

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:673 BW en 7:682 BW