

RECHTSPRAAK

Sodexo Altys B.V./Bilfinger HSG Facility Management B.V.

Kort geding. Vordering tot gebod werknemers in dienst te nemen dan wel onder te brengen bij onderaannemers wordt afgewezen, omdat de contractuele verplichting hiertoe ontbreekt. Feit dat er een toezegging is gedaan, doet hier niet aan af in verband met de belangenafweging.

Sodexo heeft sinds 1 oktober 2008 diverse facilitaire diensten verricht voor Abbott Healthcare Products B.V. (hierna: Abbott) op haar vestiging in Weesp op grond van een Facility Services Agreement (hierna: FSA) met een Standard Transfer Agreement (hierna: STA). In het kader van de FSA zijn 19 facilitaire werknemers van Abbott in dienst getreden van Sodexo. In 2015 heeft Bilfinger een tender gewonnen om de wereldwijde facilitaire dienstverlening te verzorgen voor alle vestigingen van Abbott wereldwijd. Om de rechtsverhouding tussen Abbott, Sodexo en Bilfinger te regelen in de periode van 1 april 2016 tot 1 oktober 2016 is een Novatieovereenkomst opgesteld. De discussie tussen Sodexo en Bilfinger spitst zich toe de vraag of het personeel van Sodexo dat werkzaam is in Weesp als gevolg van overgang van onderneming zal overgaan naar Bilfinger. In een e-mail van 7 juli 2016 schijft mevrouw X (CFO Bilfinger) aan Sodexo dat Bilfinger bereid is aan te nemen dat sprake is van een overgang van onderneming. Bilfinger heeft vervolgens tenders uitgezet om de verschillende facilitaire diensten die Sodexo voor Abbott verzorgde, uit te besteden. Sodexo vordert kort en wel dat de tien werknemers behorende bij de Facilitaire Dienstverlening per 1 oktober 2016 in dienst worden genomen door Bilfinger, dan wel worden ondergebracht bij onderaannemers. Bilfinger voert verweer en vordert in reconventie kort en wel vrijwaring voor iedere claim van de tien werknemers.

Het gaat in dit kort geding in conventie om de vraag of Bilfinger verplicht is om de tien in de dagvaarding genoemde werknemers van Sodexo in dienst te nemen dan wel om hen onder te brengen bij haar onderaannemers. Zoals Bilfinger terecht stelt bevat de Novatieovereenkomst geen afspraken over het overnemen van of elders onderbrengen van personeel van Sodexo door Bilfinger. Vervolgens rijst de vraag of Bilfinger zich met de e-mail van 7 juli 2016 en de notulen van 15 juli 2015 heeft verplicht tot het overnemen dan wel onderbrengen van de werknemers. Het meest vertrekende verweer van Bilfinger is dat zij niet gebonden is aan de e-mail en de notulen omdat zij daarbij niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd. Dat verweer treft geen doel. De e-mail is afkomstig van CFO Bilfinger en de notulen zijn ondertekend door de CEO Bilfinger. Zij vormen blijkens het overgelegde uittreksel van de Kamer van Koophandel

samen het bestuur van Bilfinger. Dat laat onverlet dat de bereidverklaring van Bilfinger om aan te nemen dat sprake is van een overgang van onderneming in de e-mail van 7 juli 2016 in feite inhoudsloos is. De bereidverklaring betreft ‘werknemers die het werk zullen volgen als gevolg van de te sluiten novatieovereenkomst’. Die situatie doet zich echter niet voor. Zoals reeds is overwogen regelt de Novatieovereenkomst dat Bilfinger de plaats van Abbott inneemt in de FSA. Als gevolg van de Novatieovereenkomst vindt geen verschuiving van werknemers van Sodexo plaats. De positie van Sodexo in de FSA wijzigt immers niet als gevolg van de Novatieovereenkomst. De notulen van 15 juli 2016 bevatten naar het oordeel van de voorzieningenrechter een toezegging van Bilfinger om werknemers van Sodexo onder te brengen bij (een) onderaannemer(s). Een toezegging dat Bilfinger zelf de werknemers in dienst zal nemen leest de voorzieningenrechter niet in de notulen. Bilfinger heeft met een beroep op dwaling de notulen van 15 juli 2016 (en ook de e-mail van 7 juli 2016) vernietigd. Dat Bilfinger in het kader van de onderhandelingen over de Novatieovereenkomst geen kennis zou hebben van de overeenkomst waarbij zij uiteindelijk partij zal worden komt de voorzieningenrechter, mede gelet op de door de CEO Bilfinger gedane toezeggingen over het onderbrengen van personeel bij onderaannemers, niet erg aannemelijk voor. Dat Sodexo voor Bilfinger relevante informatie heeft achtergehouden over de arbeidsrechtelijke positie van de werknemers, is eveneens maar de vraag. Gelet op het vorenstaande gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat Bilfinger is gehouden tot nakoming van haar toezegging zoals die volgt uit de notulen van 15 juli 2016. Voorshands lijkt dat een verbintenis tot het onderbrengen van (een deel van) de werknemers bij de door Bilfinger ingeschakelde onderaannemers (subcontractors). De vraag of Bilfinger daartoe in kort geding dient te worden veroordeeld kan echter niet geschieden zonder afweging van de wederzijdse belangen. Daarbij is van belang dat gelet op de principiële aard van de zaak en de vergaande gevolgen voor partijen van een dergelijke veroordeling, Bilfinger er belang bij heeft dat zij het geschil kan voorleggen aan een bodemrechter. Het afwachten van een bodemprocedure lijkt ook in het belang van de betrokken werknemers te zijn. Daar komt nog bij dat het maar de vraag is in hoeverre feitelijk uitvoering kan worden gegeven aan een veroordeling van Bilfinger om de werknemers bij de onderaannemers onder te brengen. Daar staat tegenover dat het belang van Sodexo bij het verkrijgen van een voorlopige voorziening vooralsnog relatief gering lijkt te zijn. De kwestie lijkt daarmee voor Sodexo niet dermate nijpend dat onmiddellijk ingrijpen door de voorzieningenrechter vooruitlopend op de mogelijke uitkomst van een bodemprocedure vereist is. De primaire vordering zal daarom worden afgewezen. De subsidiaire vordering strekt tot het tewerkstellen van de werknemers door Bilfinger. Sodexo legt daaraan ten grondslag dat sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 lid 2 BW. Zelfs indien de Facilitaire Dienst van Sodexo als een economische eenheid, een onderneming in de zin van artikel 7:662 BW, moet worden aangemerkt – hetgeen door Bilfinger gemotiveerd is betwist – dan lijkt deze niet te zijn overgegaan op Bilfinger. Van een eenvoudige contractwissel van Sodexo naar Bilfinger, zoals Sodexo stelt, is geen sprake. De subsidiaire vordering strekkende tot het tewerkstellen van de werknemers en het betalen van hun loon zal worden afgewezen. De beoordeling in reconventie. Als gevolg van de Novatieovereenkomst heeft Bilfinger de plaats ingenomen van Abbott in de FSA. Dat betekent

dat Bilfinger in beginsel nakoming kan vorderen van de verplichtingen van Sodexo die voortvloeiden uit de FSA en de bijbehorende stukken. Het ontbreekt Bilfinger naar het oordeel van de voorzieningenrechter thans echter aan voldoende spoedeisend belang bij het gevorderde gebod tot naleving van de genoemde bepalingen. De vordering in reconventie zal daarom worden afgewezen wegens gebrek aan (spoedeisend) belang.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:6903

Zaaknummer: C/01/313550 / KG ZA 16-596

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: N.E.W. van Dijkman en V. Gerlach

Wetsartikelen: 7:662 BW