

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Stichting

Er is sprake van overgang van onderneming nu door geïntimeerde onder meer gebruik is gemaakt van dezelfde materiële activa die voorheen werden gebruikt. Nu sprake is van als kapitaalintensief aangeduide cateringwerkzaamheden is dat een belangrijk gezichtspunt.

Feiten

Op 30 september 2006 heeft de vennootschap 1 met de rechtsvoorganger van geïntimeerde een dienstverleningsovereenkomst (DVO) en daarvan deel uitmakende service level agreements (SLA) gesloten met betrekking tot de exploitatie van een winkel en restaurant. Sedert 1 december 2006 was werkneemster voor de vennootschap 1 als locatiemanager werkzaam in de winkel en het restaurant. Bij brief van 13 december 2012 deelde de vennootschap 1 aan werkneemster mee dat geïntimeerde de cateringactiviteiten in eigen beheer neemt, dat de vennootschap 1 om die reden de arbeidsovereenkomst met werkneemster beëindigt, dat sprake is van overgang van onderneming en dat werkneemster met behoud van arbeidsvoorwaarden van rechtswege in dienst treedt bij geïntimeerde. In december 2012 en januari 2013 hebben gesprekken tussen werkneemster en geïntimeerde plaatsgevonden. Daarbij is aan haar meegedeeld dat de functie locatiemanager die zij bij de vennootschap 1 vervulde bij geïntimeerde niet bestaat en is haar de functie van medewerker aangeboden, overeenkomstig de bij geïntimeerde geldende arbeidsvoorwaarden. Daarnaast is, in verband met de inkomensteruggang, een afbouwregeling aangeboden. Werkneemster heeft hier niet mee ingestemd. Na 1 januari 2013 blijft werkneemster feitelijk dezelfde werkzaamheden verrichten. In eerste aanleg heeft werkneemster onder meer gevorderd een verklaring voor recht en te bepalen zij per 1 januari 2013 van rechtswege in dienst is getreden bij geïntimeerde en geïntimeerde gehouden is werkneemster vanaf 1 januari 2013 dienovereenkomstig te belonen. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter onder meer de vorderingen van werkneemster afgewezen. Werkneemster komt in hoger beroep.

Oordeel

Overgang van onderneming

Naar het oordeel van het hof is sprake van overgang van onderneming. Aan de eis van art. 7:662 lid 1 aanhef en onder a BW is voldaan door de beëindiging van de overeenkomst tussen de vennootschap 1 en geïntimeerde als gevolg waarvan geïntimeerde als nieuwe

verantwoordelijke de exploitatie overnam. Het hof komt op grond van het navolgende allereerst tot het oordeel dat er bij de activiteiten van de vennootschap 1 sprake was van een functioneel autonome economische eenheid. Uit de inhoud van de tussen de vennootschap 1 en geïntimeerde op 30 september 2006 gesloten dienstverleningsovereenkomst blijkt dat de vennootschap 1 verantwoordelijk was voor de exploitatie van het restaurant, de maaltijdservice en de winkelvoorziening. Het betrof niet slechts het uitlenen van medewerkers. Voorts komt het hof op navolgende gronden tot het oordeel dat de overgedragen economische eenheid haar identiteit heeft behouden. Werkneemster heeft genoegzaam aangetoond dat alle cateringactiviteiten onder deze exploitatie door de vennootschap 1 vielen. Nadat geïntimeerde de cateringactiviteiten in eigen beheer ging verrichten is de aard van de activiteiten op het gebied van maaltijdvoorziening, restaurant en winkel niet of nauwelijks gewijzigd. Werkneemster heeft aangevoerd dat de werkzaamheden in het kader van deze catering niet of nauwelijks veranderden. De vennootschap 1 heeft bij de exploitatie van de catering overwegend gebruik gemaakt van door geïntimeerde beschikbaar gestelde materiële activa. De vennootschap 1 gebruikte verder een eigen kassa en enige eigen attributen. Daarnaast heeft de vennootschap 1 in 2010 een wandkoeling aangeschaft. De wandkoeling is bij het beëindigen van de overeenkomst overgenomen door geïntimeerde. Door geïntimeerde is gebruik gemaakt van dezelfde materiële activa die voorheen door de vennootschap 1 werden gebruikt. Dat acht het hof, nu sprake is van ook door het HvJ EU als kapitaalintensief aangeduide cateringwerkzaamheden, een belangrijk gezichtspunt bij de beoordeling of sprake is van overgang van onderneming. Tenslotte is van belang dat het klantenbestand, naar mag worden aangenomen uit de aard van de klandizie, vrijwel hetzelfde is gebleven. Het hof komt op grond van de beoordeling van deze gezichtspunten tot de slotsom dat sprake is van overgang van onderneming.

De loonvordering van werkneemster

Het hof deelt het standpunt van geïntimeerde dat zij na afloop van de looptijd van de CAO Contractcatering niet meer gebonden was aan die CAO Contractcatering. Vanaf 1 april 2013 is de algemeen verbindend verklaarde CAO VVT van toepassing op de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en geïntimeerde. De gevorderde indexerings/loonsverhogingen vanaf die datum op basis van de CAO Contractcatering zullen daarom worden afgewezen. Blijkens de overgelegde arbeidsovereenkomst heeft werkneemster recht op bepaalde vergoedingen. Deze vergoedingen zijn toewijsbaar. Geïntimeerde heeft verder in eerste aanleg betoogd en in hoger beroep herhaald dat zij in het licht van de gewijzigde omstandigheden na de overgang van onderneming voldoende aanleiding had om een voorstel tot afbouw van het salaris te doen en dat werkneemster dit redelijk voorstel had moeten accepteren. Naar het oordeel van het hof is het echter geen redelijk voorstel in het licht van de gewijzigde omstandigheden. Bovendien kan van werkneemster niet gevergd worden dat zij een dergelijk voorstel aanvaardt. Een en ander betekent dat de vordering tot loondoorbetaling van werkneemster toewijsbaar is, met dien verstande dat vanaf 1 april 2013 de CAO VVT op haar arbeidsovereenkomst van toepassing is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1507

Zaaknummer: 200.170.463/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, H.A.E. Uniken Venema en P.P.M. Rousseau

Advocaten: D.W. Boere en R.M.A. Lensen

Wetsartikelen: 6:258 BW, 7:611 BW, 7:662 BW en 7:663 BW