

RECHTSPRAAK

Gemeente Haren/X c.s.

Overname sportcomplex door gemeente is een overgang van onderneming. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Vervolg AR 2016-1184. X en Y zijn op 19 februari 1976 respectievelijk 1 juni 1991 in dienst getreden bij (de voorganger van) de gemeente Haren (hierna: de Gemeente). Zij waren werkzaam in een sportcomplex. Op 1 april 1995 heeft de Gemeente de exploitatie van het sportcomplex geprivatiseerd. Daartoe is Sportfondsen Haren B.V. (hierna: Sportfondsen Haren) opgericht, die het complex is gaan exploiteren. De Gemeente was aandeelhouder van Sportfondsen Haren. Het voor het sportcomplex werkzame personeel – waaronder X en Y – is op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Sportfondsen Haren. Op 24 december 2004 heeft de Gemeente de aandelen in Sportfondsen Haren geleverd aan Sportijn/Optisport BV (voorheen ESN). Op 13 juli 2009 heeft Y met ESN een arbeidsovereenkomst gesloten. Feitelijk is Y werkzaam gebleven voor het sportcomplex in Haren. Op 3 januari 2011 heeft X een arbeidsovereenkomst gesloten met Optisport Haren. De Gemeente heeft de huurovereenkomst met Zwembad Haren (voorheen Sportfondsen Haren) met ingang van 1 februari 2012 ontbonden. De Gemeente heeft met ingang van 1 februari 2012 de exploitatie van de sporthal overgenomen. Zwembad Haren is op 6 maart 2012 failliet verklaard. Op 7 maart 2012 heeft de curator de werknemers van Zwembad Haren – waaronder X en Y – ontslag aangezegd indien en voor zover zij niet, als gevolg van overgang van onderneming, in dienst zijn bij de Gemeente. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, zodat de Gemeente de bestaande arbeidsovereenkomsten moet eerbiedigen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Tegen dit oordeel keert de Gemeente zich in cassatie.

Conclusie A-G Timmerman

Niet onbegrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld dat de overgedragen onderneming niet het zwembad omvatte. Het zwembad is immers op 4 november 2011, dat wil zeggen ruim voor de overdracht van het sportcomplex die op 31 januari 2012 plaatsvond, gesloten. Het zwembad is in september 2014 weer geopend met een andere exploitant dan de Gemeente. Het tweede onderdeel voert aan dat het hof heeft miskend dat in een geval waarin niet een gehele onderneming is overgegaan maar slechts een (onder)deel daarvan, voor de toerekening van een werknemer aan het over te dragen onderdeel van de onderneming, de band tussen de betrokken werknemer en het over te dragen onderdeel van de onderneming beslissend is.

Althans, het hof miskent, zo vervolgt onderdeel 2, dat toerekening niet langer gerechtvaardigd is indien die band niet voldoet aan de eis dat de betrokken werknemer (feitelijk) in overwegende mate, althans minstens de helft van zijn werktijd, althans in substantiële mate, werkzaam is voor het over te dragen onderdeel van de onderneming. Het door het hof in r.o. 5.13, tweede volzin (als uitzondering op de hoofdregel van overgang) geformuleerde criterium is derhalve te strikt. Deze klachten treffen geen doel. Immers, het hof heeft het gehele sportcomplex als zodanig aangemerkt als de onderneming die is overgegaan naar de Gemeente. Vervolgens is het hof, zo blijkt uit r.o. 5.14, nagegaan of X en Y (feitelijk) werkten voor het gehele sportcomplex. Deze toets is mijns inziens juist en niet in strijd met enige rechtsregel. Ik acht het oordeel van het hof voldoende gemotiveerd. Mijns inziens treft het beroep van de Gemeente op de arresten van het Hof van Justitie EG van 7 februari 1985, nr. C-186/83 (Botzen) (*Jur.* 1985, p. 519, *NJ* 1985, 902) en van 14 april 1994, nr. C-392/92 (Schmidt) (*Jur.* 1994, p. I-1311, *NJ* 1995, 149) geen doel. In het *Botzen*-arrest ging het om werknemers die ‘achterbleven’ bij een onderdeel dat niet mee was overgegaan, te weten de stafafdeling waarvoor zij werkten. Dit speelt niet in de onderhavige zaak. X en Y waren immers niet werkzaam voor een (staf)afdeling die, anders dan de andere onderdelen, niet werd overgenomen door de nieuwe ondernemer (in casu: de Gemeente). In het *Asito*-arrest ging het om een werkneemster die door haar schorsing feitelijk geen band meer had met het onderdeel dat overging, te weten een schoonmaakproject bij een politiebureau. Zij ging daarom niet mee over. Ook dit speelt dit niet in de zaak tussen X en Y en de Gemeente. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:719

Zaaknummer: 17/00341

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en M.J. Kroeze

Advocaten: J.W.H. van Wijk, G.C. Nieuwland en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 81 Wet RO