

RECHTSPRAAK

Geen sprake van overgang van onderneming nu onder meer ten tijde van de verkoop geen sprake was van exploitatie van de horecaonderneming, geen personeel is overgenomen en de klantenkring is gewijzigd. Afwijzing vordering tot betaling van achterstallig loon.

Feiten

Werkneemster is op 19 november 1996 in de functie van zelfstandig werkend kok in dienst getreden bij werkgever Y, op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden voor 32 uur per week. Na afloop van de twaalf maanden is werkneemster bij werkgever Y blijven werken als zelfstandig werkend kok. Werkgever X heeft werkgever Y van 1 juli 2012 tot 1 december 2019 gerund. Over de periode vanaf 1 oktober 2018 tot 1 november 2019 heeft werkgever X het salaris van werkneemster niet volledig betaald. Werkgevers Z hebben met werkgever X op 1 december 2019 een overeenkomst gesloten met betrekking tot de verkoop van werkgever Y. Werkneemster heeft zowel werkgever X als werkgevers Z aangeschreven tot betaling van het achterstallig salaris. Bij brief van 3 juni 2020 heeft de gemachtigde van werkgevers Z aan de gemachtigde van werkneemster te kennen gegeven dat geen sprake is van overgang van onderneming en werkneemster zich voor betaling van het achterstallig salaris tot werkgever X moet wenden. Bij brief van 24 juli 2020 heeft de Kredietbank Rotterdam aan werkneemster geschreven dat zij niet met alle schuldeisers van werkgever X tot overeenstemming is gekomen en dat de Kredietbank Rotterdam daarom genooddaakt is de bemiddeling te stoppen. Bij beschikking van 21 september 2020 van de rechtbank Rotterdam is werkgever X toegelaten tot de WSNP. Werkneemster vordert werkgever X, werkgever Y en werkgevers Z hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 14.295,03 netto aan achterstallig salaris over de periode 1 oktober 2018 tot 1 november 2019 te vermeerderen met vakantietoeslag.

Oordeel

Vordering jegens werkgever X

Op grond van artikel 299 lid 1 Fw valt een vordering die ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling bestaat, onder de werking van de bij die beschikking uitgesproken schuldsaneringsregeling. Nu op 21 september 2020 de onderhavige vordering tot betaling van het achterstallig salaris reeds bestond, heeft dit tot gevolg dat deze vordering onder de toepassing van de schuldsaneringsregeling valt en ingevolge het bepaalde in artikel 299 lid 2 Fw gedurende de toepassing van de schuldsaneringsregeling op geen

andere wijze kan worden ingesteld dan door aanmelding ter verificatie. Nu ten tijde van de beschikking tot toepassing van de schuldsaneringsregeling de vordering nog niet bij de rechtbank aanhangig was, wordt werkneemster in haar vordering jegens werkgever X niet-ontvankelijk verklaard.

Overgang van onderneming

Kern van het geschil betreft de vraag of door het sluiten van de koopovereenkomst tussen werkgever X enerzijds en werkgevers Z anderzijds sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en meer in het bijzonder of is voldaan aan het vereiste van identiteitsbehoud. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van overgang van onderneming. Werkgevers Z hebben de door werkgever X geëxploiteerde horecaonderneming overgenomen. Werkgevers Z hebben gesteld dat toen zij werkgever Y van werkgever X kochten, dit geen goed lopend bedrijf was en zij werkgever Y opnieuw hebben moeten opbouwen. Uit hetgeen werkgever X tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, waaronder dat hij alleen nog werkneemster in dienst had, dat hij de zaak met behulp van zijn broers nog openhield, dat de zaak niet meer liep en dat de situatie voor hem onhoudbaar was geworden, hetgeen door werkneemster niet is weersproken, kan worden afgeleid dat ten tijde van de verkoop geen sprake meer was van een daadwerkelijke exploitatie van de horecaonderneming en voorts dat er geen sprake was van enige goodwill. Voorts blijkt uit de door werkgevers Z overgelegde foto's van vóór en na de verbouwing dat met de verbouwing zowel de keuken als het interieur van de zaak aanzienlijk is veranderd en van de overgenomen inventaris weinig is overgebleven. Voorts staat vast dat werkgevers Z geen personeel hebben overgenomen en dat zij werkgever Y direct hebben gesloten en pas na een verbouwing van ruim 2,5 maand weer hebben geopend. Dat werkgevers Z een bestaande klantenkring hebben overgenomen, is niet gesteld noch gebleken. Werkgevers Z hebben juist aangevoerd dat zij met de wijziging van de Franse naar de Italiaanse/Spaanse keuken ervoor hebben gekozen om een nieuwe klantenkring aan te spreken.

Werkneemster heeft gelet op hetgeen werkgevers Z hebben aangevoerd onvoldoende gesteld ter onderbouwing van haar stelling dat de keuken van werkgever Y nog altijd op de Franse keuken is gebaseerd. Naar aanleiding van de stelling dat de opbouw van het menu hetzelfde is gebleven, hebben werkgevers Z aangevoerd dat zij net als voorheen een driegangenmenu aanbieden, maar dat klanten ook een viergangenmenu kunnen krijgen als zij dat willen. Dat werkgevers Z nog immer een driegangenmenu aanbieden, de url van de website alsmede het telefoonnummer en het e-mailadres hebben overgenomen is onvoldoende om aan te nemen dat de identiteit bewaard is gebleven. Gelet op al deze factoren is geen sprake van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Het vorenstaande betekent dat het dienstverband van werkneemster niet is overgegaan en de vordering van werkneemster jegens werkgever Y en werkgevers Z wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3855

Zaaknummer: 8784225 cv expl 20-33828

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: E.P. Koevoets en A.M.R. de Vaal

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW