

RECHTSPRAAK

Werknemer is in augustus 1974 in dienst gekomen bij (de rechtsvoorganger van) Beenen als wikkelaar. Werknemer is in 2003 uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid en verricht nadien op arbeidstherapeutische basis werkzaamheden bij Beenen. In 2004 heeft Beenen de wikkellactiviteiten verkocht aan de Noord Nederlandse Wikkelfentrale (hierna te noemen NNW). Aan NNW heeft Beenen de inventaris, lopende contracten, goodwill, gereedschappen, klantenbestand alsmede een aantal werknemers overgedragen. In het kader van re-integratie heeft Beenen werknemer gedetacheerd bij NNW. Nadien is getracht werknemer bij NNW in dienst te laten treden, maar dat is niet gelukt. Bij brief van 25 september 2007 heeft Beenen aan werknemer meegedeeld dat hij sinds 2004 van rechtswege in dienst is getreden bij NNW. Zijn "overdracht" is indertijd vergeten en zodat Beenen per 1 oktober 2007 stopt met de doorbetaling van het salaris, aldus Beenen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat:

- geen sprake is van overgang van onderneming;
- werknemer ten tijde van de overgang van onderneming ziek was. Onder verwijzing naar HR 11 februari 2005 (JAR 2005/76; Memedovic/Asito) is werknemer van mening dat hij op het moment van overgang van onderneming feitelijk niet werkte voor de wikkelfdeling.
- Nadat de wikkelfdeling was overgedragen aan NNW heeft Beenen zich zowel feitelijk als juridisch opgesteld als werkgever van werknemer. Ratio van de Europese richtlijn en wetgeving omtrent overgang van onderneming is dat werknemers worden beschermd bij een overgang van onderneming. Deze regelingen zijn niet bedoeld om een instrument te creëren voor de werkgever om de arbeidsovereenkomst met een werknemer drie jaar na verkoop van de activiteiten alsnog mee over te doen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een overgang van onderneming. De kantonrechter is met Beenen van oordeel dat het door werknemer gedane beroep op het ontbreken van de feitelijk band tussen hem en de wikkelfdeling van Beenen ten gevolge van zijn ziekte niet opgaat. In de uitspraak waaraan werknemer gerefereerd heeft (Memedovic/Asito) heeft de Hoge Raad overwogen dat de werknemer, die zonder enig vooruitzicht op terugkeer in haar oude functie was geschorst, niet langer deel uitmaakte van het desbetreffende bedrijfsonderdeel. In casu zou de werknemer nooit meer bij het desbetreffende project kunnen worden tewerkgesteld. De situatie van werknemer is daarmee niet vergelijkbaar. Werknemer was wegens arbeidsongeschiktheid afwezig. Hoewel het vooruitzicht op hervatting (kennelijk) niet rooskleurig was, kan niet worden gesproken van een situatie waarbij werknemer feitelijk niet terug zou kunnen keren. Indien de wikkelfdeling niet zou zijn overgedragen zou werknemer immers in 2005 zijn

werkzaamheden op die afdeling ook hebben hervat. Bovendien beoogt de regeling met betrekking tot overgang van onderneming ook de rechten van de arbeidsongeschikte werknemer te beschermen. Gelijk Beenen heeft betoogd, heeft het Europese Hof van Justitie in diverse uitspraken vastgesteld dat artikel 3 lid 1 van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 aldus moet worden uitgelegd, dat alle arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen die op het tijdstip van overgang van onderneming tussen de vervreemder en de werknemers van de overgedragen onderneming bestaan, door het enkele feit van de overgang van rechtswege worden overgedragen op de verkrijger, ook al wenst de verkrijger of vervreemder dit niet en weigert de verkrijger zijn verplichtingen na te komen. Deze overgang vindt plaats op het tijdstip van de overgang van de onderneming. Beenen gaat er echter aan voorbij dat door het Europese Hof van Justitie steeds is benadrukt dat de richtlijn beoogt te bewerkstelligen dat de werknemers hun rechten behouden en dat beoogd wordt de uit de arbeidsovereenkomsten of -verhoudingen voortvloeiende verplichtingen in het belang van de werknemers veilig te stellen. De bepalingen van de richtlijn zijn, aldus het Europese Hof van Justitie, in zoverre als dwingend te beschouwen, dat er niet van mag worden afgeweken in een voor de werknemers ongunstige zin. Het dwingende karakter van de richtlijn ziet derhalve op het beschermende karakter daarvan voor de werknemers. Gevolg daarvan is bovenstaande uitleg van artikel 3 lid 1 van richtlijn 77/187/EEG.

Naast de ratio van de richtlijn is van belang de feitelijke situatie zoals die zich na 6 september 2004 heeft voorgedaan. Beenen is zich na 6 september 2004 blijven gedragen als werkgever van werknemer. Zo heeft Beenen een ontslagvergunning aangevraagd, een re-integratieplan opgesteld, Werknemer gedetacheerd bij NNW en (tot 1 oktober 2007) het salaris van werknemer voldaan. In het onderhavige geval moet meer gewicht worden toegekend aan de feitelijke status van de arbeidsverhouding dan aan de formele status. De kantonrechter is van oordeel dat, gelet op de ratio van de richtlijn en de feitelijke situatie zoals die zich na 6 september 2004 heeft voorgedaan, Beenen geen beroep toekomt op de in artikel 7: 663 BW geregelde gevolgen van de overgang van onderneming.

Volgt toewijzing vordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-02-2009

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2009:BI4932

Zaaknummer: 239581\CV EXPL 08-558

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW