

## RECHTSPRAAK

Binnen het Heineken-concern is al het personeel in dienst van Heineken Nederlands Beheer B.V. (HNB). HNB fungeert als centrale werkgeefster en detacheert het personeel bij de afzonderlijke werkmaatschappijen, zijnde zustervennootschappen van HNB, van het Heineken-concern in Nederland. Werknemer was van 17 juli 1985 tot 1 maart 2005 in dienst van HNB in de functie van medewerker catering. Hij voerde, en met hem ongeveer 70 andere cateringmedewerkers, zijn werkzaamheden uit voor de werkmaatschappij Heineken Nederland, die tot 1 maart 2005 op verschillende locaties cateringactiviteiten van het Heineken-concern exploiteerde. Heineken Nederland heeft besloten de cateringactiviteiten per 1 maart 2005 aan Albron uit te besteden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een overgang van onderneming en vordert daarom met terugwerkende kracht naleving van alle arbeidsvoorwaarden per datum overgang van onderneming zoals deze golden bij vervreemder (Heineken Nederland). De kantonrechter heeft de vordering van werknemer(s) toegewezen. Albron is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens de heersende leer wordt aan de toepasselijkheid van artikel 7:663 BW de eis gesteld dat de vervreemder van de over te dragen onderneming ook de werkgever is van de betrokken werknemers. Binnen het Heineken-concern is gekozen voor een structuur waarbij al het personeel in dienst is van een personeelsvennootschap die fungeert als centrale werkgeefster en waarbij geen enkele werkmaatschappij personeel in dienst heeft. Consequentie van de eis dat de vervreemder van de over te dragen onderneming ook de werkgever is van de betrokken werknemers zou ook in zodanig geval zijn dat bij overgang van een onderneming (van de werkmaatschappij) de rechten en verplichtingen ten opzichte van de betrokken werknemers door deze overgang niet op de verkrijger overgaan en dat deze werknemers de bescherming van de richtlijn moeten ontberen. In dit verband hebben FNV c.s. onweersproken gesteld dat de betrokken werknemers in de onderhavige zaak niet een dienstverband met HNB aangingen om vervolgens in voorkomende omstandigheden te werk te worden gesteld bij een van de werkmaatschappijen, maar uitsluitend ten behoeve van Heineken Nederland werden ingezet als cateringmedewerker. Zij werden derhalve aangenomen en ingezet ten behoeve van de werkmaatschappij wegens hun specifieke kennis en vaardigheden en niet aan de orde was dat zij op enig moment zouden kunnen worden tewerkgesteld bij een andere werkmaatschappij binnen het Heineken-concern. Van de zijde van Albron is er op gewezen dat de binnen het Heineken-concern bestaande structuur zoals hiervoor beschreven al ruim 20 jaar bestaat en dat Heineken niet voor deze structuur heeft gekozen om de gevolgen van de richtlijn te omzeilen. FNV c.s. hebben daartegenover gesteld dat het vasthouden aan eerdergenoemde eis in een situatie als de onderhavige zou meebrengen dat de gekozen structuur naar consequentie een omzeiling van de richtlijn

inhoudt, hoezeer ook omzeiling van de richtlijn niet is beoogd.

Het hof heeft in zijn tussenarrest (onder 4.21) overwogen dat de juiste uitleg van de richtlijn op het punt dat partijen verdeeld houdt, voor het hof - in aanmerking nemend het doel van de richtlijn (bescherming van de werknemers bij verandering van ondernemer, in het bijzonder het veilig stellen van het behoud van hun rechten) - niet buiten iedere twijfel is en dat derhalve grond bestaat tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie EG.

In afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen wordt de zaak aangehouden. De aan het Hof van Justitie EG te stellen vragen luiden als volgt:

- Moet Richtlijn 2001/23/EG aldus worden uitgelegd dat van de in artikel 3 lid 1 eerste volzin bedoelde overgang van rechten en verplichtingen op de verkrijger uitsluitend sprake is indien de vervreemder van de over te dragen onderneming ook de formele werkgever is van de betrokken werknemers of brengt de door de richtlijn beoogde bescherming van werknemers mee dat bij overgang van een onderneming van de tot een concern behorende werkmaatschappij de rechten en verplichtingen ten opzichte van de ten behoeve van deze onderneming werkzame werknemers op de verkrijger overgaan indien al het binnen het concern werkzame personeel in dienst is van een (eveneens tot dat concern behorende) personeelsvennootschap die fungeert als centrale werkgeefster?

- Hoe luidt het antwoord op het tweede deel van de eerste vraag indien werknemers als daar bedoeld die ten behoeve van een tot een concern behorende onderneming werkzaam zijn in dienst zijn van een andere, eveneens tot dat concern behorende vennootschap, niet zijnde een personeelsvennootschap zoals in de eerste vraag omschreven?

Volgt aanhouding van de zaak.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-06-2009

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ3475

**Zaaknummer:** 106.004.857/01

**Wetsartikelen:** 7:662 BW