

RECHTSPRAAK

Box 5/werknemer

Overname restaurant na einde gebruiksovereenkomst leidt tot overgang van onderneming. Kapitaalintensieve sector. Sodexho-doctrine

Werknemer is op 1 juli 2008 bij Belastingdienst Rotterdam B.V. in dienst getreden in de functie van chef-kok op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 februari 2009. Hij is tewerkgesteld in het café-restaurant Belastingdienst Rotterdam aan de Van Vollenhovestraat 15 unit 20-21 te Rotterdam. Vanaf 19 september 2008 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte. Per 15 oktober 2008 exploiteert Box 5 een café-restaurant aan de Van Vollenhovestraat 15 unit 20-21 te Rotterdam, onder de naam 'De Belastingdienst eten en drinken'. In eerste aanleg is Box 5 veroordeeld tot loondoorbetaling tot einde dienstverband. Box 5 is van dit vonnis in hoger beroep gekomen, stellende dat ten onrechte is aangenomen dat sprake is van een overgang van onderneming.

Het hof oordeelt als volgt. Box 5 zet in feite de exploitatie van de onderneming van Belastingdienst Rotterdam B.V. voort. Zij gebruikt dezelfde inventaris voor de exploitatie van eveneens een (café-)restaurant op dezelfde plek met vrijwel dezelfde handelsnaam. Van belang daarbij is voorts dat de werknemer onvoldoende gemotiveerd weersproken heeft gesteld dat (het restaurant van) Box 5 zich van dezelfde website bedient en evenals (het restaurant van) Belastingdienst Rotterdam B.V. belastingthema's hanteert voor de gerechten (zoals 'heffingen', 'toeslagen' e.d.), zodat van een (vrijwel) identiek concept kan worden gesproken. Dat de menukaart en de klantenkring zo wezenlijk zijn gewijzigd dat van een ander concept moet worden gesproken, is, voor zover al relevant voor het verlies of behoud van de identiteit van de onderneming, mede gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door de werknemer, onvoldoende door Box 5 onderbouwd. Uit het voorgaande volgt dat er sprake is geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 lid 2 BW van Belastingdienst Rotterdam B.V. naar Box 5. Aan de eis van artikel 7:662 lid 2 sub a BW, dat de overgang het gevolg is van 'overeenkomst, een fusie of splitsing', is voldaan door het beëindigen van de gebruiksovereenkomst (zie bijvoorbeeld: HvJ EG 17 december 1987, NJ 1989, 674 (Ny Mølle Kro)). Aan het voorgaande doet niet af dat Belastingdienst Rotterdam B.V. geen (eigendom van) activa heeft overgedragen aan Box 5. Voldoende is dat het gebruik van de relevante activa is overgegaan naar Box 5 (vergelijk HvJ EG 15 december 2005, JAR 2006/19 (Güney-Gärves/Securicor)). De stelling dat er geen werknemers van de loonlijst van Belastingdienst Rotterdam B.V. over zijn gegaan, leidt - indien juist - niet tot een ander oordeel. Het debat tussen partijen spitst zich toe op de sub 5 genoemde stellingen van Box 5.

Er is onvoldoende gesteld of gebleken om te oordelen dat (ook) de overgang van werknemers noodzakelijk was voor een overgang van onderneming. Zie in dit verband bijvoorbeeld HvJ EG 20 november 2003, JAR 2003/298, r.o. 36 (Sodexho), waarin is geoordeeld dat de overgang van - in essentie - het gebruik van inventaris/keukenapparatuur en het ter beschikking hebben van de benodigde ruimten voldoende was om de overgang van onderneming aan te nemen.

Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2010

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2010:BM1882

Zaaknummer: 200.039.122/01

Wetsartikelen: 7:662 BW