

RECHTSPRAAK

werknemer/S c.s.***Geen overgang van onderneming. Ontbreken overdracht personeel en activa***

Werkneemster is op 1 december 1993 in dienst getreden van S in de functie van vormgeefster. S heeft de vormgeving van de tijdschriften vanaf 2007 uitbesteed aan N. Een aantal werknemers, waaronder werkneemster, zijn toen door N overgenomen. Medio januari 2011 heeft S te kennen gegeven om de vormgevingswerkzaamheden weer zelf te gaan uitvoeren. N heeft laten weten na de overgang geen loon meer te zullen betalen. Werkneemster stelt dat sprake is van overgang van onderneming, waardoor S werkgever is geworden. Ook N stelt zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang van (een deel van de) onderneming is beslissend of de identiteit van de overgedragen onderneming is behouden. Of daarvan sprake is, dient volgens het Hof van Justitie EU te worden beoordeeld aan de hand van de criteria, gegeven in de Spijkerszaak (HvJ EG 18 maart 1986, NJ 1987, 502): wat is de aard van de betrokken onderneming of vestiging; welke materiële activa zijn overgedragen; wat is de waarde van de immateriële activa op het moment van overdracht; is vrijwel al het personeel door de nieuwe onderneming in dienst genomen; is de klantenkring overgedragen; in welke mate komen de voor en na de overdracht verrichtte activiteiten met elkaar overeen; zijn de activiteiten onderbroken en zo ja, hoe lang heeft de onderbreking geduurd? Daarbij werd geoordeeld dat tussen deze factoren geen rangorde bestaat. Later heeft het Hof geoordeeld dat indien de verkrijger noch materiële activa van betekenis noch een qua aantal en deskundigheid wezenlijk deel van het personeel heeft overgenomen, geen sprake is van overgang van onderneming (HvJ EG 19 september 1995, NJ 1996, 520). Recent heeft het Hof (in een op de schoonmaaksector betrekking hebbende zaak) geoordeeld dat in sectoren, waarin de arbeidskrachten de voornaamste factor zijn bij de activiteit, sprake is van behoud van de identiteit wanneer de verkrijger niet alleen de betrokken activiteit voortzet, maar ook een wezenlijk deel, naar aantal en deskundigheid, van het personeel overneemt. Wordt alleen de activiteit voortgezet, maar wordt geen wezenlijk deel van het personeel overgenomen, dan is geen sprake van behoud van identiteit, aldus het Hof (HvJ EG 20 januari 2011, JAR 2011, 57).

In het onderhavige geval staat vast dat S geen van de uitvoering van de opdracht tot vormgeving betrokken werknemers heeft overgenomen, en evenmin de door de betreffende vormgevers bij de uitvoering van hun werkzaamheden gebruikte computers. S heeft ervoor gekozen de werkzaamheden te laten uitvoeren door zowel eigen personeel als door

freelancers. De door S gekozen aanpak maakt zo onzeker dat sprake is van een overgang van onderneming, dat thans er niet van kan worden uitgegaan dat de betreffende werknemers met recht S in plaats van N als hun werkgever mogen beschouwen. Volgt afwijzing van de vorderingen. (Red: in de zaken van twee andere werknemers (zaaknummer 11-451 en 11-455) kwam de rechter tot hetzelfde oordeel)

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2011

Zaaknummer: 11-450