

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Medewerker technische dienst werkt niet permanent voor (een van) de overdragen fitnesscentra. Geen materieel werkgeverschap als bedoeld in Albron-arrest. Geen overgang van onderneming

Werknemer is op 1 januari 2007 voor onbepaalde tijd in dienst getreden in de functie van medewerker technische dienst. Werkgeefster heeft deel uitgemaakt van een concern, tevens bestaande uit M&D Holding en negen fitnesscentra met verschillende vestigingen, ieder ondergebracht in een aparte besloten vennootschap, met eigen personeel in dienst. Uit hoofde van zijn dienstverband verrichtte werknemer slechts incidenteel werkzaamheden voor werkgeefster zelf en het hoofdkantoor. Zijn hoofdtak betrof het uitvoeren van technisch onderhoud ten behoeve van een aantal van deze fitnesscentra. In augustus 2011 is werknemer verzocht om contact op te nemen met Sport City omdat aan haar de activiteiten van vier fitnesscentra waren overgedragen. De daar gevoerde gesprekken hebben niet tot overeenstemming met werknemer geleid. Werkgeefster weigert werknemer werkzaamheden voor haar te laten verrichten. Centrale vraag in de procedure is of sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend. Werkgeefster heeft geen concrete informatie verstrekt over de wijze waarop de door haar gestelde overgang van onderneming is geschied, of daaraan een overeenkomst ten grondslag lag en zo ja welke. Onduidelijk is gebleven wat het standpunt van Sport City is inzake de overgang van onderneming in relatie tot werknemer. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer met geen van de overgedragen vennootschappen een arbeidsovereenkomst had. Nu werknemer geen contractuele band had met een van de overgedragen vennootschappen, waren er ook geen rechten en plichten die van rechtswege konden overgaan.

De wijze waarop werknemer feitelijk binnen het concern werkzaam is geweest, leidt niet tot een ander oordeel. Niet kan worden aangenomen dat tussen werknemer en de vier overgedragen vennootschappen een arbeidsbetrekking (in plaats van een arbeidsovereenkomst) in de zin van de Richtlijn 2001/23 inzake overgang van ondernemingen heeft bestaan. Werknemer werkte niet permanent bij een van de fitnesscentra of permanent bij deze vier fitnesscentra gezamenlijk, maar hij was zowel daar als ook in de andere niet overgedragen fitnesscentra afwisselend werkzaam, afhankelijk van de behoefte aan technisch onderhoud. Bovendien kreeg hij zijn instructies van VB&T/werkgeefster. Daarmee doet zich dan ook niet een situatie voor die gelijk is te stellen aan een materieel werkgeverschap van

(een van) deze vier vennootschappen, zoals bedoeld in het Albron-arrest van het Hof van Justitie van de EG van 21 oktober 2010, NJ 2010, 576 (gevolgd door Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU1290).

Het beroep op het arrest Botzen (HvJ EG 7 februari 1985, NJ 1985, 902) faalt eveneens. Daarin is juist beslist dat een stafmedewerker geen rechten kon ontlenen aan de overgang van het onderdeel waar hij een deel van zijn taken uitvoerde, omdat hij deze verrichtte vanuit een ander onderdeel, namelijk een stafafdeling die niet werd overgedragen. Ook het beroep op het arrest Memedovic (HR 1 februari 2005, NJ 2011, 153) kan werkgeefster niet baten nu de daarin beschreven situatie, waarin een medewerkster was geschorst, wezenlijk afwijkt van die van werknemer. Volgt toewijzing van de loonvordering en de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2011:BV0387

Zaaknummer: 1293175 KK EXPL 11-927

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en U. Aloni

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW