

RECHTSPRAAK

Comfident B.V./werkneemster

Overname patiëntendossier, inventaris en aantal werknemers van tandartspraktijk leidt tot een overgang van onderneming. Loonsanctie vervreemder werkt door op verkrijger

Werkneemster is in dienst getreden van Tandartspraktijk X. De correspondentie inzake haar arbeidsvoorwaarden is – namens X – steeds door Comfident gevoerd. X bestaat uit een tandarts, twee tandartsassistenten en een baliemedewerkster. X heeft 667 patiënten. De tandarts heeft een huurovereenkomst met Comfident. Nadat de aldaar werkzame tandarts zijn contract had opgezegd, zijn de activiteiten van X omstreeks eind mei 2011 volledig gestaakt. De daar werkzame tandarts is elders gaan werken. De huurovereenkomst met betrekking tot het pand waarin de tandartsenpraktijk werd uitgeoefend, is per juni 2011 geëindigd. Aan de 667 patiënten is in het voorjaar van 2011 meegedeeld dat zij zich desgewenst konden aanmelden bij een van de tandartsenpraktijken van Comfident in Hoogkerk of Groningen-Paddepoel. 105 patiënten zijn daartoe overgegaan. Comfident beheert het voormalige patiëntenbestand van X. Een van de medewerksters van X, mevrouw Y, is met ingang van 7 juni 2011 in dienst getreden van Comfident in de functie van tandartsassistent. Mevrouw Z, baliemedewerkster bij X, heeft nog enige tijd invalwerkzaamheden gedaan in de vestiging van Comfident te Hoogkerk. Per 1 september 2011 is zij uit dienst getreden van X. Over de maanden februari tot en met april 2011 heeft werkneemster een loon ontvangen, omdat er in 2010 – tijdens ziekte – te veel salaris aan werkneemster was betaald en er ten onrechte geen pensioenpremie was ingehouden. Het salaris van werkneemster over de maanden mei 2011 tot en met december 2011 is door Comfident betaald, waarbij telkens is vermeld dat de betalingen plaatsvonden in opdracht van X. Op 30 november 2011 is aan X een loonsanctie opgelegd omdat zij te weinig aan re-integratie van werkneemster zou hebben gedaan (die vanaf januari 2010 arbeidsongeschikt was). Werkneemster heeft in kort geding zowel X als Comfident betrokken. Volgens werkneemster is sprake van misbruik van indentiteitsverschil door Comfident. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen jegens X volledig en tegen Comfident gedeeltelijk toegewezen. Tegen dit oordeel keert Comfident zich in hoger beroep. In het incidenteel hoger beroep klaagt werkneemster dat het de rechter geen overgang van onderneming heeft aangenomen jegens Comfident.

Het hof oordeelt als volgt. Gelet op al deze feitelijke omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, acht het hof het voorshands voldoende aannemelijk dat de tandartspraktijk van X in het voorjaar van 2011 is overgegaan naar Comfident, meer speciaal naar de tandartspraktijken Groningen-Paddepoel en Hoogkerk. Immers één personeelslid van

[X] is in dienst getreden van Comfident, terwijl een ander personeelslid na haar vertrek bij X korte tijd invalswerkzaamheden heeft verricht voor de Comfidentvestiging te Hoogkerk en daarna zelf ontslag heeft genomen. Weliswaar is de voor X werkende tandarts niet overgegaan naar (een van de andere tandartspraktijken van) Comfident, maar de desbetreffende tandarts werkte – evenals zijn voorgangers – in loondienst voor X en heeft zijn contract opgezegd. In de periode dat X in handen was van Comfident zijn er vijf wisselingen van tandarts geweest. Aldus speelt de verandering van de persoon van de tandarts voor de patiënten van X door de overgang op Comfident een onvoldoende rol. Comfident heeft verder het volledige patiëntenbestand van X in handen gekregen, evenals een deel van de apparatuur. Dat niet alle oude patiënten van X zijn gebleven, acht het hof onvoldoende voor de conclusie dat er daardoor geen overgang in de zin van artikel 7:662 e.v. BW is. Aangezien Comfident Groningen-Paddepoel en Hoogkerk reeds voor de overgang in hetzelfde marktsegment als X opereerden, komt aan de mate waarin de activiteiten voor en na de overgang overeenkomen geen betekenis toe (HR 10 december 2004, *NJ* 2005, 107). Klaarblijkelijk is een deel van de patiënten van X in met name de praktijk van Comfident Groningen-Paddepoel geïntegreerd, waardoor de voormalige praktijk van X niet als organisatorische eenheid is blijven bestaan; niettemin is de functionele band tussen de overgegangene onderdelen – personeelsleden, cliëntenbestand en (deel van de) apparatuur – in voldoende mate gehandhaafd en biedt deze Comfident de mogelijkheid om deze te gebruiken om dezelfde of soortgelijke economische activiteiten voort te zetten (vgl. HvJ EG 12 februari 2009, *NJ* 2009, 286). Volgt vernietiging vonnis van de voorzieningenrechter en volledige toewijzing vorderingen werknemers.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX6187

Zaaknummer: 200.107.134/01

Rechters: L. Groefsema, R.E. Weening en W.J. Overtoom

Advocaten: M.H.J. Miltenburg en A.M. Boogaart

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:658a BW