

RECHTSPRAAK

werknemer/Ordina Application Outsourcing en Projecten B.V. c.s.

Geen overgang van onderneming na uitbesteding ICT-dienstverlening aan andere partij. Hoewel een bedrijf in de ICT-branche een gemengd karakter kan hebben, ligt in dit geval de nadruk op de arbeidsintensieve aspecten. Nu geen personeel is overgenomen, is de identiteit van (een onderdeel van) de onderneming niet behouden

Werknemer is sinds 1981 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Atos, een IT-bedrijf. Atos verzorgt ICT-diensten voor Equens, in het bijzonder het beheer van het Oracle EBS-pakket. Equens heeft besloten de ICT-dienstverlening voortaan door Ordina te laten verzorgen. Thans is in geschil of werknemer krachtens overgang van onderneming van rechtswege in dienst is getreden van Ordina.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn is volgens vaste rechtspraak van het HvJ EG het beslissende criterium of de identiteit van het betrokken bedrijf bewaard blijft. Vaststaat dat het in dit geval gaat om dienstverlening in de ICT-branche. Deze branche wordt in zijn algemeenheid gekenmerkt door zijn arbeidsintensieve karakter. Dat neemt echter niet weg dat in dit geval sprake zou kunnen zijn van een gemengd karakter. Indien dit zo zou zijn, dient te worden beoordeeld op welk karakter (het arbeidsintensieve of het kapitaalintensieve) de nadruk ligt.

Zowel aan Atos als aan Ordina is de opdracht verstrekt het Oracle EBS-pakket te beheren, te onderhouden en aan te passen. Het personeel van Equens wordt hierdoor in staat gesteld met dit pakket te werken. Het Oracle EBS-pakket maakt geen deel uit van de onderneming, het onderhouden daarvan wel. Omdat Atos gedurende twee dagen per week gebruik maakte van de kantoorruimte van Equens en Ordina helemaal niet, is de ruimte niet bepalend voor de identiteit van de onderneming. Hetzelfde geldt voor de acht servers die Atos voor de uitvoering van haar opdracht gebruikte, omdat deze eigendom zijn van Atos en niet zijn overgedragen aan Ordina. Onvoldoende gemotiveerd onderbouwd is de stelling dat de gestelde overgedragen voor Equens geschreven applicatiesoftware, scripts en unieke documentatie een bepaald kapitaal vertegenwoordigen. De omstandigheid dat uitgebreide transitieplannen zijn opgesteld en de overdrachtsfase ruim vier maanden in beslag heeft genomen, is ontoereikend om – naar analogie van het Sodexho-arrest – te concluderen dat sprake is van essentiële (im)materiële activa die voorheen door Atos werden gebruikt en nu

door Ordina zullen (moeten) worden gebruikt. Voorts staat vast dat Ordina geen personeel van Atos heeft overgenomen. Voor zover al geconcludeerd zou moeten worden dat er ook kapitaalintensieve aspecten zijn, ligt in dit geval de nadruk ligt op arbeidsintensieve aspecten. Nu geen personeel is overgenomen is, mede gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie, geen sprake van identiteitsbehoud en kan op voorhand niet worden geconcludeerd dat sprake is van een overgang van onderneming.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ2319

Zaaknummer: 845062 UV EXPL 12-467-g

Rechters: P. Krepel

Advocaten: I.A.J. Driessen, A.A. de Jong en W. der Hafkamp-van Zwaard

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW