

RECHTSPRAAK

Albron Nederland B.V./FNV Bondgenoten en Roest

Albron-zaak. Permanent gedetacheerde werknemers gaan mee over bij overgang van niet-contractuele werkgever. Werkgever ex artikel 7:633 BW richtlijnconform uitleggen als ‘niet-contractuele werkgever’ leidt niet tot uitleg contra legem

Binnen het Heineken-concern is al het personeel in dienst van Heineken Nederlands Beheer BV (HNB). HNB fungeert dus als centrale werkgever en detacheert het personeel bij de afzonderlijke werkmaatschappijen van het Heineken-concern in Nederland. Heineken Nederland heeft besloten haar cateringactiviteiten vanaf 1 maart 2005 aan Albron Catering BV uit te besteden. Een van de werknemers, Roest, is vanaf 1985 in dienst van HNB. Vanaf 1 maart 2005 is hij in dienst getreden van Albron. Samen met de FNV stelt hij zich op het standpunt dat sprake is van overgang van onderneming. Het HvJ EU oordeelde op 21 oktober 2010 (AR 2010-0835) het volgende: Bij de overgang, in de zin van Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, kan ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming te zijn gebonden, als een ‘vervreemder’ in de zin van artikel 2 lid 1 sub a van die richtlijn worden beschouwd, hoewel er binnen dat concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden. Albron heeft vervolgens het standpunt ingenomen dat als gevolg van een incorrecte implementatie van de richtlijn de wettekst van artikel 7:663 BW, de daaraan ten grondslag liggende parlementaire geschiedenis en de wetssystematiek van titel 10 van Boek 7 BW, in brede zin in de weg staan aan richtlijnconforme interpretatie aangezien deze zou leiden tot een uitspraak contra legem. Bovendien, aldus Albron, brengt het beginsel van rechtszekerheid mee dat geen richtlijnconforme interpretatie kan plaatsvinden. FNV c.s. hebben de juistheid van dit standpunt bestreden en hun vorderingen gehandhaafd. Op 25 oktober 2011 oordeelde het Amsterdamse hof dat artikel 7:633 BW wel degelijk richtlijnconform kon worden geïnterpreteerd. Tegen dit oordeel keert Albron zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De nationale rechter moet dan ook met name de specifiek ter uitvoering van een richtlijn vastgestelde nationale regelingen zo veel mogelijk uitleggen in het

licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken (zie HvJ EU van 5 oktober 2004 (Pfeiffer)). De verplichting tot richtlijnconforme uitleg wordt echter begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, en kan niet dienen als grondslag voor een uitleg contra legem van het nationale recht (zie het HvJ EU van 4 juli 2006 (Adeneler), en meer recent HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, LJN BV2814, NJ 2012, 154 (Dominguez)). De reden waarom de Nederlandse wetgever in achtereenvolgens artikel 1639bb (oud) BW en het thans van kracht zijnde artikel 7:663 BW heeft gewerkt met het begrip werkgever, en niet met het begrip vervreemder, is in de wetsgeschiedenis niet toegelicht. In het licht van deze parlementaire geschiedenis en het feit dat omzetting van de richtlijn plaatsvond in een titel van het BW waarin steeds van ‘werkgever’ wordt gesproken, moet worden aangenomen dat de wetgever met het begrip ‘werkgever’ hetzelfde heeft bedoeld als is bedoeld met het begrip ‘vervreemder’ in de richtlijnen, dat wil zeggen: ‘iedere natuurlijke of rechtspersoon die door een overgang in de zin van artikel 1, lid 1, de hoedanigheid van ondernemer ten aanzien van de onderneming, de vestiging of het onderdeel daarvan verliest’ (artikel 2 sub a van Richtlijn 77/187/EEG). Uit verschillende passages (Kamerstukken II 2000/01, 27 469, nr. 3, p. 5-6 (MvT)) blijkt dat de wetgever op de grond dat hij meende dat dit overbodig was, in artikel 7:663 niet – naast het begrip ‘arbeidsovereenkomst’ – mede het in de richtlijnen gebruikte begrip ‘arbeidsverhouding’ of ‘arbeidsbetrekking’ heeft overgenomen. Hij baseerde dit erop dat het gebruik van het begrip ‘arbeidsverhouding’ met name ertoe diende om te kunnen aansluiten bij de verschillende wettelijke stelsels in de lidstaten, en dat overname van dat begrip in ons recht niet nodig was aangezien de uitzendovereenkomst naar Nederlands recht een arbeidsovereenkomst is. Daaraan lag dus niet het oordeel ten grondslag dat een noodzakelijke voorwaarde voor toepasselijkheid van artikel 7:663 zou zijn dat tussen de ‘werkgever’ en de in de onderneming werkzame werknemer die op deze bepaling een beroep doet, een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW is gesloten. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de artikelen 1639bb (oud) BW en 7:663 BW blijkt dus niet dat de Nederlandse wetgever iets anders voor ogen heeft gestaan dan de wens de Richtlijnen 77/187/EEG en 98/50/EG getrouw om te zetten in het nationale recht. Anders dan het onderdeel betoogt, kan daarom niet worden gezegd dat de wetsgeschiedenis van artikel 7:663 geen andere uitleg toelaat dan dat voorwaarde voor toepasselijkheid van deze bepaling is dat de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met de onderneming die overgaat in de zin van die bepaling. Voor zover het onderdeel een beroep doet op de bewoordingen van artikel 7:663 BW en aanvoert dat Roest ten tijde van de overgang van de onderneming waarvoor hij feitelijk werkzaam was (Heineken Nederland), niet bij die onderneming in dienst was, maar bij haar zustermaatschappij HNB, is het ongegrond. De formulering van de wet is immers niet steeds beslissend voor de uitleg daarvan, ook niet als de wet van recente datum is (HR 9 december 2011, LJN BU7412). Dit klemmt temeer in het onderhavige geval in aanmerking genomen dat de onderhavige bepaling speciaal is ingevoerd ter uitvoering van een richtlijn die tot doel heeft rechten te verlenen aan particulieren. Aan die bewoordingen komt te minder betekenis toe nu uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:663 BW volgt dat de Nederlandse wetgever bij zijn keuze voor juist die bewoordingen, beoogde de Richtlijnen 77/187/EEG en 98/50/EG

getrouw om te zetten in het nationale recht, en dat hij daarbij een geval als het onderhavige niet voor ogen heeft gehad. Bij deze stand van zaken heeft het hof zich terecht niet van een richtlijnconforme uitleg van artikel 7:663 BW laten weerhouden door de bewoordingen waarin dit artikel is geformuleerd, en evenmin door het rechtszekerheidsbeginsel of het verbod van uitleg van het nationale recht contra legem. Dit betekent dat de omstandigheid dat Roest ten tijde van de overgang van de onderneming waarvoor hij feitelijk werkzaam was (Heineken Nederland), niet bij die onderneming in dienst was, maar bij haar zustermaatschappij HNB, niet aan toepasselijkheid van artikel 7:663 in de weg staat, en dat die toepasselijkheid meebrengt dat de rechten en verplichtingen uit de tussen HNB en Roest gesloten arbeidsovereenkomst zijn overgegaan op Albron als verkrijger.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ1780

Zaaknummer: 12/00667

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.A. Loth en G. de Groot

Advocaten: P.A. Ruig, S.F. Sagel en E.H. van Staden Ten Brink

Wetsartikelen: 7:633 BW en 2001/23/EG