

RECHTSPRAAK

werknemer/Vereniging van Eigenaars 'Eeckenrhode'

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die eindigt op datum overgang van onderneming gaat toch mee over indien sprake is van stilzwijgende voortzetting van de feitelijke werkzaamheden na datum overgang (Van Tuinen-arrest niet van toepassing). De uitdrukkelijke weigering van werknemer in dienst te treden bij de verkrijger tegen slechtere arbeidsvoorwaarden levert geen Veenendaal/Van Vuuren-exceptie op indien informatieplicht Bos/Pax is geschonden. Behoud van indentiteit en contractuele betrekkingen dienen ruim uitgelegd te worden

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 december 2009 in dienst van Stichting Dienstverlening Eeckenrhode (SDE). SDE verricht diverse werkzaamheden voor de VvE Eeckenrhode (VvEE). De VvEE zegt de overeenkomst met SDE op per 1 december 2009. Tijdens de in november gehouden ledenvergadering is besloten de werkzaamheden voortaan zelf uit te voeren en het personeel, met uitzondering van werknemer, in dienst van de VvEE te nemen. Met werknemer is gesproken over voortzetting van zijn arbeidsovereenkomst na 1 december 2009, maar dan voor de helft van zijn arbeidsomvang. Werknemer heeft dit geweigerd. Na 1 december 2009 is werknemer feitelijk werkzaamheden blijven verrichten voor VvEE. Per 1 januari 2010 is werknemer bij VB&T in dienst getreden. In deze procedure vordert werknemer betaling van niet-afgedragen pensioenpremies door SDE. Daartoe stelt werknemer dat sprake is van een overgang van onderneming per 1 december 2009 zodat VvEE aansprakelijk is voor de nalatigheid van SDE. VvEE betwist dat sprake is van een overgang van onderneming en voor zover daar wel sprake van is werknemer ten tijde van de overgang niet meer in dienst van SDE was.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat het bij overgang van de onderneming in de zin van artikel 7:662 BW moet gaan om een economische activiteit met een eigen doelstelling en identiteit. Het verlenen van verschillende diensten, zoals schoonmaak, receptie, maaltijdservice, betekent niet dat deze diensten geen eenheid kunnen vormen, of onvoldoende als eenheid met een eigen identiteit zijn te kwalificeren. Niet noodzakelijk is dat het om exact dezelfde activiteit gaat. De VvEE ziet er ten onrechte aan voorbij dat het HvJ EU met onder meer de uitspraak in de zaak Süzen (HvJ EU 11 maart 1997, Celex-nr. 61995CJ0013,

JAR 1997/91) duidelijkheid heeft gegeven over de vraag of overgang van een enkele activiteit (dus anders dan een geheel van meerdere activiteiten) kan worden gekwalificeerd als overgang van de onderneming. Uit die jurisprudentie kan niet a contrario worden afgeleid dat het overgaan van meerdere verschillende activiteiten niet als overgang van de onderneming kan worden gekwalificeerd. Dat was immers aanvankelijk het uitgangspunt. Wel dient voldoende samenhang te bestaan tussen die activiteiten, omdat sprake moet zijn van een eigen identiteit. Een georganiseerd geheel van werknemers, dat speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak is belast, kan, wanneer er geen andere productiefactoren zijn, als economische eenheid worden aangemerkt (vgl. o.m. HvJ EU 10 december 1998, Hernandez Vidal, Celex-nr. 61996CJ0127, JAR 1999/16). SDE heeft als uitvoerder van de overeenkomst tussen VvEE en VVSD collectieve diensten verricht ten behoeve van de VvEE die waren gericht op het verlenen van service aan de bewoners van de serviceflat en ten behoeve van de exploitatie van het gebouw. Naar het oordeel van het hof staat het feit dat vanaf 1 december 2009 geen contractuele relatie meer bestaat tussen de VvEE en SDE, althans VVSD, niet in de weg aan het aannemen van een overgang van de onderneming, omdat het begrip 'overeenkomst' in de zin van artikel 7:662 BW volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie zeer ruim wordt uitgelegd. Het volstaat dat de overgang plaatsvindt in het kader van contractuele betrekkingen (vgl. o.m. HvJ EU 24 januari 2002, Temco, Celex-nr. 62000CJ0051, JAR 2002/47). Het hof is van oordeel dat het opzeggen van de dienstverleningsovereenkomst door de VvEE om vervolgens te besluiten de door SDE verleende diensten (weer) in eigen beheer te nemen, voldoet aan het criterium dat sprake moet zijn van een overgang in het kader van contractuele betrekkingen.

Nu sprake is van een overgang van onderneming dient vervolgens antwoord te worden gegeven op de vraag of werknemer ook ten tijde van de overgang (1 december 2009) in dienst was van de vervreemder en aldus is overgegaan. Naar het oordeel van het hof is dit het geval, omdat werknemer na 1 december 2009 werkzaamheden is blijven verrichten op dezelfde werkplek met dezelfde werkinhoud. Hierdoor is sprake van een voortzetting zonder tegenspraak (artikel 7:668 BW) en gaat het Van Tuinen-verweer niet op (in het arrest Van Tuinen/Wolters oordeelde de Hoge Raad immers dat ten tijde van de overgang werkneemster niet in dienst was van de vervreemder daar haar arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde op de datum van de overgang: HR 11 mei 2005, ECLI:NL:HR:2012:BV9603, Van Tuinen/Connexion, JAR 2012/150).

Ten slotte staat de vraag centraal of de weigering van werknemer tegen slechtere arbeidsvoorwaarden bij SDE in dienst te treden, gelijk gesteld kan worden met een uitdrukkelijke weigering mee over te gaan (vgl. o.m. HR 26 mei 2000, Veenendaal/Van Vuuren, ECLI: NL:HR:2000:AA5958, JAR 2000/152). Naar het oordeel van het hof is dit niet het geval. Bij het aanbod dat door VvEE aan werknemer is gedaan is immers in het geheel geen recht gedaan aan de noodzaak van een juiste voorlichting door VvEE en/of SDE met betrekking tot de overgang van onderneming (zie ook HR 26 juni 2009, Bos/Pax, ECLI:NL:HR:2009:BH4043, JAR 2009/183).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:3727

Zaaknummer: HD 200.119.924/01

Rechters: C.M. Aarts, M. van Ham en J.M.M.B. Maes

Advocaten: Y.J.K. Meulemans en M. Ambags

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:664 BW en 7:668 BW