

RECHTSPRAAK

Stichting X/werknemers en Zorginstelling Y

Overgang van onderneming na contractswisseling Wmo. Wezenlijk deel van thuishulp in dienst van verkrijger leidt tot overgang van stafpersoneel onderdeel van vervreemder.

BV 1 leverde, als grootste dienstverlener van de omgeving (80% van de thuishulpmarkt), in opdracht van 'opdrachtgever' al ruim 15 jaar thuishulp aan ongeveer 3500 cliënten in de gemeente Z. Zorginstelling Y heeft in maart 2012 de activa van BV 1 overgenomen inclusief al het personeel. Werknemers 1 t/m 9 behoren tot het ondersteunend personeel/stafmedewerkers. Het contract met 'opdrachtgever' liep tot 1 april 2013. In het kader van een aanbesteding op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) hebben de gemeenten binnen 'opdrachtgever' de uitvoering van de thuishulp voor 'opdrachtgever' met ingang van (aanvankelijk 1 april 2013, later) 1 juni 2013 tot 1 juni 2015 gegund aan werkgever. Inmiddels hebben 786 van de 885 directe (thuishulp)medewerkers die werkzaam waren ten behoeve van het contract met 'opdrachtgever' het aanbod tot indiensttreding van werkgever geaccepteerd. Aan werknemers 1 t/m 9 is de mogelijkheid geboden te solliciteren bij werkgever-verkrijger. Degenen die hebben gesolliciteerd zijn afgewezen. De functies worden intern vervuld. Zorginstelling Y heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomsten opgezegd voor zover vereist per 1 oktober 2013. Werkgever-verkrijger heeft (een deel van) de arbeidsovereenkomsten met toestemming van UWV opgezegd per maart 2014. De centrale vraag is of sprake is van overgang van onderneming van Zorginstelling Y naar werkgever-verkrijger.

Het hof oordeelt als volgt. Gebleken is dat de door werkgever-verkrijger overgenomen thuishulpmedewerkers al meer dan 15 jaar het overgrote deel (80%) van de thuishulp in 'opdrachtgever' verzorgen, eerst in dienst van BV 1 en later in dienst bij Zorginstelling Y. Gelet op de organisatie van de thuishulpen bij Zorginstelling Y, die met eigen ondersteuning door stafpersoneel vanuit de aparte vestiging werkten, achtte de kantonrechter het aannemelijk dat zij functioneerden als een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak, het verlenen van thuishulp, belast waren. Andere relevante productiefactoren zijn niet aanwezig. Het gaat dus om een eenheid die louter uit arbeidskrachten bestaat. Deze groep van werknemers is op grond van het voorgaande aan te merken als een economische eenheid. Werkgever-verkrijger heeft het overgrote deel, 786 van de 885, van de thuishulpmedewerkers overgenomen. Hieruit blijkt, aldus het hof, dat zij een

wezenlijk deel – qua aantal en deskundigheid – van het personeel van Zorginstelling Y heeft overgenomen. De omstandigheid dat de huishulpmedewerkers bij werkgever-verkrijger een nieuw arbeidscontract is aangeboden en dat het hun vrijstond daar al dan niet positief op te reageren, doet daar niet aan af. Ook de omstandigheid dat de overname van een deel van het personeel van Zorginstelling Y haar door de CAO VVT is opgelegd, zoals werkgever-verkrijger heeft aangevoerd, neemt in een dergelijk geval in ieder geval niet weg dat de overgang betrekking heeft op een economische eenheid (HvJ EG 24 januari 2002, JAR 2002/47 (Temco)). Nu het hof, evenals de kantonrechter, aannemelijk acht dat de thuiszorgmedewerkers samen met ondersteuning door eigen stafmedewerkers vanuit een eigen vestiging werkten als een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam waren belast met een gemeenschappelijke taak, acht het hof voorshands eveneens aannemelijk dat werknemers 1 t/m 9 door overgang van onderneming van rechtswege in dienst zijn gekomen bij verkrijger. Verkrijger is immers onbetwist de rechtspersoon die de arbeidsovereenkomsten met de 786 medewerkers heeft gesloten en het hof heeft hiervoor al overwogen dat voor de totstandkoming in het onderhavige geval van de overgang van onderneming in de zin van de wet niet zozeer de uitkomst van de aanbesteding of de verplichtingen uit hoofde van de CAO VVT relevant waren, maar juist alle feitelijke omstandigheden van het geval (die eruit bestonden dat een als economische eenheid aan te merken groep werknemers in dienst trad bij één nieuwe werkgever). Werkgever is daarmee de verkrijger in de zin van artikel 7:663 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:3328

Zaaknummer: 200.131.453

Rechters: E.B. Knottnerus, L.F. Wiggers-Rust en G.P.M. van den Dungen

Advocaten: R.G.J. Geurts, A.A.M. Broos, M.A.M. Loeffen-Gruitrooij en E.D. Breugelmans-Tanis

Wetsartikelen: 7:662 BW, CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen en Wet maatschappelijke ondersteuning