

RECHTSPRAAK

Holding Security

Nederland/werknemer

Overgang van personeel na contractswisseling in beveiligingsbranche leidt tot overgang van onderneming. Niet-overgenomen werknemers hebben alsnog recht op tewerkstelling en onregelmatigheidstoeslag over periode dat zij door toedoen van de verkrijger niet tewerk zijn gesteld.

Werknemer trad op 5 juli 1987 in dienst van een rechtsvoorganger van Trigion Beveiliging B.V. (hierna: Trigion). Hij werkte als beveiligingsbeambte gedurende 160 uur per periode van vier weken, steeds op de vestiging van Cargill te X. Met ingang van 1 december 2012 heeft Cargill de beveiligingsdiensten overgedragen aan HSN. Op 20 september 2012 heeft HSN aan alle negentien beveiligingsambtenaren van Trigion een arbeidsovereenkomst gestuurd. Nadat commentaar op dit aanbod is geleverd door alle werknemers heeft HSN drie werknemers, waaronder werknemer, geen arbeidsovereenkomst meer aangeboden. De resterende zestien werknemers zijn in dienst getreden van HSN. De centrale vraag is of werknemer op 1 december 2012 krachtens overgang van onderneming in dienst van HSN is getreden. De kantonrechter beantwoordde deze vraag bevestigend, stellende dat sprake was van een economische eenheid die haar identiteit behield (wegens het overwegend arbeidsintensieve karakter van de werkzaamheden).

Het hof oordeelt als volgt. Beveiliging is naar het oordeel van het hof bij uitstek een arbeidsintensieve activiteit. De bedrijfsmiddelen zijn hulpmiddelen bij die activiteit. Een overname van (alleen) het (overgrote deel van het) personeel door HSN zonder de bedrijfsmiddelen, die door Cargill ter beschikking zijn gesteld aan Trigion en daarna aan HSN, is, mede gelet op de overige feitelijke omstandigheden, voldoende om tot overgang van onderneming te kunnen concluderen. Het door HSN genoemde Sodexho-arrest betreft een andere situatie omdat in die zaak geen personeel was overgenomen en het daar ging om catering, waaromtrent door het HvJ werd geoordeeld dat in die sector de uitrusting de belangrijkste factor van de activiteit is. Die branche kon (juist) niet worden aangemerkt als één waarin de arbeidskrachten de belangrijkste factor zijn. (Ook) in die zaak was overigens wel sprake van overgang van onderneming. Wijziging van het werk op onderdelen, te weten het vervallen van enkele neventaken, acht het hof geen factor van betekenis, zeker niet nu dit volgens opgave van HSN een gevolg is van een bezuiniging op het veiligheidsbudget door Cargill.

Het feit dat werknemer(s) niet meer welkom zijn bij Cargill komt voor risico van HSN. Evenmin is het begrote verlies van € 90.000 als alledrie de werknemers alsnog in dienst blijken te zijn van HSN, geen reden om niet tot overgang van onderneming te concluderen. Op grond van artikel 7:611 BW dient HSN werknemer overigens tewerk te stellen op zijn 'voormalige' werkplek. Dat hiermee artikel 7:611 of 7:613 BW zou worden doorkruist jegens collega-werknemers, doet niet aan de overgang van onderneming af.

Het hof acht een gemiddelde onregelmatigheidstoeslag van 9% als door werknemer gevorderd in beginsel, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet toewijsbaar. De uit te betalen toeslagen zijn ingevolge artikel 44 cao immers gebaseerd op feitelijk gewerkte uren. Voor de periode van 1 december 2012 tot het moment dat werknemer op grond van het vonnis van 13 maart 2013 feitelijk aan het werk is gegaan, heeft hij echter door toedoen van HSN niet kunnen werken en dus ook geen recht op toeslagen verkregen of kunnen verkrijgen. Dit komt voor rekening van HSN. Het hof acht het onder deze bijzondere omstandigheden voor die periode redelijk dat – in afwijking van voormeld beginsel dat beloond wordt op basis van feitelijk gewerkte uren – wordt uitgegaan van het gemiddelde van de voorheen bij Trigion verdiende toeslagen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1422

Zaaknummer: HD 200.132.381_01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: B.J. van de Wijnckel en K. Zeylmaker

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW