

RECHTSPRAAK

Art & Finish Creative Services B.V./werknemer

Ontbinding koopovereenkomst leidt niet tot retro-overgang van onderneming, nu overgang van onderneming zich in het geheel nog niet heeft gemanifesteerd. Sluiten van overeenkomst van overdracht van activa is daartoe onvoldoende. Tijdstip waarop de hoedanigheid van ondernemer die de betrokken entiteit exploiteert, van de vervreemder op de verkrijger overgaat.

Werknemer is per 1 september 1991 in dienst getreden van X. Bij koopovereenkomst van 21 februari 2013 heeft X de passiva en activa van de door haar geëxploiteerde onderneming verkocht aan Art & Finish. In het kader van deze overname is aan werknemer voorgesteld een nieuwe arbeidsovereenkomst te tekenen met Art & Finish, waarbij onder meer zijn dienstjaren bij X zouden vervallen. Werknemer heeft dit geweigerd. Vervolgens heeft Art & Finish bij brief van 9 april 2013 de met X gesloten koopovereenkomst vernietigd, subsidiair ontbonden. Op 14 mei 2013 is het faillissement van X uitgesproken. Werknemer vordert loon van Art & Finish. Hij stelt zich op het standpunt dat hij als gevolg van de overgang van de onderneming waarin hij werkzaam was, van rechtswege in dienst is gekomen van Art & Finish. De latere vernietiging/ontbinding van de koopovereenkomst door Art & Finish, zo deze al (rechtsgeldig) plaatsgevonden zou hebben, kan daaraan volgens werknemer niet afdoen. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van (terug)overgang van een onderneming gaat het er volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie om of de identiteit van de onderneming met de overgang behouden is gebleven, waarbij het behoud van identiteit met name blijkt uit het daadwerkelijk voortzetten of hervatten van dezelfde of soortgelijke activiteiten door de nieuwe ondernemer. Voor de beoordeling van een en ander zijn alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, van belang. Verder geldt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip 'tijdstip van de overdracht' als bedoeld in artikel 3 lid 1 van Richtlijn 77/187 ziet op het tijdstip waarop de hoedanigheid van ondernemer die de betrokken entiteit exploiteert, van de vervreemder op de verkrijger overgaat en dat de arbeidsovereenkomsten die tussen de vervreemder en de werknemers van de overgedragen onderneming op dat tijdstip bestaan, geacht worden ook op dat tijdstip van de vervreemder op de verkrijger over te gaan, ongeacht de in dat verband tussen de partijen bij de overgang overeengekomen regeling. Het hof is

voorschans van oordeel dat nimmer sprake is geweest van een overgang van de onderneming van X op Art & Finish. De koopovereenkomst is ondertekend op 21 februari 2013. Hoewel daarin als overdrachtsdatum 1 januari 2013 wordt genoemd, is voorschans, mede gelet op de datum van ondertekening van de overname-overeenkomst, onvoldoende aannemelijk dat per die datum al daadwerkelijk uitvoeringshandelingen hebben plaatsgevonden. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, brengt het sluiten van een overname-overeenkomst niet zonder meer mee dat sprake is van overgang van een onderneming. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat Art & Finish op enig moment als ondernemer de onderneming waarin werknemer werkzaam was, heeft voortgezet. Het hof neemt hierbij nog in aanmerking dat Art & Finish onbetwist heeft aangevoerd dat de onderneming na de overdracht zou worden samengevoegd met de reeds bestaande onderneming van Art & Finish te Rotterdam, dat die samenvoeging en verhuizing naar Rotterdam niet hebben plaatsgevonden en dat de onderneming tot aan de datum van het faillissement van X is uitgeoefend vanuit de locatie van X te Brielle. Het is, gelet op het voorgaande, onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat een overgang van de onderneming op Art & Finish heeft plaatsgevonden en dientengevolge een arbeidsovereenkomst bestaat dan wel heeft bestaan tussen werknemer en Art & Finish.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:42

Zaaknummer: 200.136.276

Wetsartikelen: 7:662 BW