

RECHTSPRAAK

# werkneemster/Stichting Maatschappelijke Dienstverlening Zaanstreek/Waterland

***Overgang van onderneming. Kern van activiteiten is gelegen in dienstverlenende werkzaamheden van wijkteam, het klantenbestand en de daarmee samenhangende dossiervorming (deze zijn overgenomen). Dat personeel (behalve werkneemster) niet is overgenomen, leidt er niet toe dat geen sprake is van een overgang van onderneming.***

Werkneemster is op 1 oktober 1998 in dienst getreden van de Stichting Welsaen. Op 1 juli 2014 is zij in dienst gekomen van SMD, omdat de Stichting Welsaen failliet ging en SMD het dienstverband met werkneemster overnam. De CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening is in de arbeidsovereenkomst daarop van toepassing verklaard. De cao bevat een bepaling over overname van personeel bij een aanbesteding. Het perceel Wormerveer en Zaandam West/Oude Haven, waarvoor het wijkteam waarbij werkneemster werkzaam was activiteiten ontplooid, is door de gemeente per 1 januari 2015 aan een andere opdrachtnemer gegund, te weten de Stichting Regionale Instelling voor Beschermd Wonen in Zaanstreek Waterland en West-Friesland (RIBW). Na verkregen toestemming heeft SMD de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd voor zover zou blijken dat haar standpunt dat werkneemster per 1 januari 2015 van rechtswege in dienst is getreden van RIBW niet juist is. Nadat werkneemster bij RIBW heeft gesolliciteerd is zij met ingang van 1 januari 2015 door RIBW aangenomen in de functie van Ambulante begeleider. Werkneemster vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat zij aanspraak heeft op de ontslagvergoeding conform artikel 11.6 lid 1 cao en veroordeling van SMD tot betaling van € 6.839,68. SMD betwist de vordering. Zij voert aan dat sprake is van een overgang van onderneming en werkneemster van rechtswege in dienst is getreden van RIBW (art. 7:662 BW en art. 7.8 cao).

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van overgang van onderneming, omdat de identiteit van het wijkteam, waarbij werkneemster werkzaam was, behouden is gebleven, dit wijkteam een duurzaam georganiseerde economische eenheid betreft en sprake is van een situatie dat de exploitatie door RIBW is voortgezet met dezelfde bedrijfsmiddelen. SMD heeft immers onweersproken gesteld dat de activiteiten en met name het volledige klantenbestand per 1 januari 2015 naadloos, zonder onderbreking, is overgegaan naar RIBW. De in 2014 door

SMD voor 2015 gemaakte afspraken zijn ingevuld door de medewerkers van RIBW. Dit klantenbestand is aanvankelijk door SMD en met ingang van 1 januari 2015 door RIBW bediend vanuit dezelfde locatie, gebruik makend van dezelfde inrichting, bestaande uit bureaus, tafels, stoelen en kasten. Hoewel per 1 januari 2015 feitelijk sprake was van een verhuizing, betrof dit, zoals op de zitting is toegelicht, een verhuizing die SMD nog heeft geregeld, waarna RIBW deze feitelijk heeft uitgevoerd na afloop van de kerstvakantie. Voorts heeft RIBW de beschikking gekregen over zowel de papieren klantendossiers als het geautomatiseerde registratiesysteem, waarmee SMD haar activiteiten verantwoordde tegenover de gemeente, als subsidieverstrekker, alle e-mailadressen van de organisatie en de website. Dat in de voorliggende zaak tussen SMD en RIBW geen contract is gesloten met betrekking tot de overname behoeft er niet aan in de weg te staan dat sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn (zie bijv. het arrest van het HvJ EU 19 mei 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1667, Redmond, punt 11). Werkneemster heeft erop gewezen dat het geautomatiseerde registratiesysteem, waarmee eerst SMD en met ingang van 1 januari 2015 RIBW haar activiteiten verantwoordde tegenover de gemeente, als subsidieverstrekker niet in eigendom toebehoort aan SMD of RIBW. Uit het arrest van het HvJ EU van 15 december 2005 (C-232/04) volgt echter dat voor overgang van onderneming niet noodzakelijk is dat de bedrijfsmiddelen in eigendom toebehoren aan de overgedragen onderneming.

Hoewel het belang van het door werkneemster en haar collega's verrichte werk vanzelfsprekend groot is, is de kern van de activiteiten van SMD naar het oordeel van de kantonrechter gelegen in de dienstverlenende werkzaamheden van het wijkteam ten behoeve van het werkgebied, het klantenbestand en de daarmee samenhangende dossiervorming. In het onderhavige geval is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van een dusdanig arbeidsintensieve activiteit dat geen sprake is van overgang van onderneming, omdat slechts werkneemster bij RIBW in dienst is getreden, maar haar voormalige collega's bij SMD niet. De activiteiten van SMD en RIBW kunnen niet vergeleken worden met de in het arrest van het HvJ EU van 15 februari 2011 (C-463/09) beoordeelde activiteiten van een schoonmaakbedrijf. Uit dit arrest volgt dat een eenheid in de zin van de richtlijn niet kan worden gereduceerd tot de activiteit waarmee zij is belast. Hoewel het HvJ EU in dit arrest gebruik maakt van het door werkneemster gehanteerde begrip 'arbeidsintensieve sector', zijn de activiteiten van SMD en RIBW niet, althans onvoldoende vergelijkbaar met de activiteiten van bedoeld schoonmaakbedrijf, met name omdat in het voorliggende geval naast de activiteiten, het klantenbestand naadloos is overgenomen, met de daarmee samenhangende papieren en digitale dossiers. Aan het arrest van het HvJ EU van 20 november 2003 (ECLI:NL:XX:2003:AO0391, Abler/Sodexho) ontleent de kantonrechter voorts dat de omstandigheid dat geen personeel is overgenomen onder omstandigheden niet ertoe leidt dat geen sprake is van overgang van onderneming. Van een economische eenheid kan onder omstandigheden ook sprake zijn indien de dienstverlenende activiteiten, de bedrijfsruimte, de uitrusting (in het onderhavige geval de inrichting en de dossiers) en het klantenbestand worden overgenomen. Volgt afwijzing van de vordering.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 10-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:3845

**Zaaknummer:** 4531398 \ CV EXPL 15-6744

**Advocaten:** L. van Dijk en B.G. Baljet

**Wetsartikelen:** 7:662 BW en 7:663 BW