

RECHTSPRAAK

X/werknemers en Demarol Retail Nederland BV

Overgang van onderneming van tankstation: overgang naar nieuwe corporate identity (van Gulf-formule naar Shell-formule) doet identiteit niet vervallen.

X is eigenaar van het tankstation de Lange Dreef te Elst (hierna: het tankstation). X heeft het tankstation in 1998 verhuurd aan BP. BP heeft het tankstation onderverhuurd aan Demarol, die de exploitatie onder de naam Gulf ter hand heeft genomen. BP heeft de huurovereenkomst met X bij brief van 6 december 2013 tegen 1 januari 2015 opgezegd. De opzegging is door X aanvaard. De onderhuurovereenkomst tussen BP en Demarol is per gelijke datum beëindigd. De oplevering van het gehuurde heeft plaatsgevonden waarbij door Demarol alle corporate identity-kenmerken van Gulf van het tankstation zijn verwijderd. Demarol heeft voorts de voorraden meegenomen. Bij brief van 22 oktober 2014 heeft X aan de werknemers in dienst van Demarol onder meer meegedeeld dat zij na 31 december 2014 niet bij X in dienst kunnen treden. Bij brief van 8 december 2014 heeft Demarol de werknemers onder meer meegedeeld dat de exploitatie van het tankstation is overgedragen aan X en hun rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:662 BW van rechtswege overgaan naar X. Vanaf 8 januari 2015 exploiteert X het tankstation zelf, na een overeenkomst te hebben gesloten met Shell. De essentie van het onderhavige geschil is of de exploitatie van een tankstation door X, nadat Demarol de exploitatie van een tankstation ter plaatse had gestaakt, gekwalificeerd dient te worden als overgang van onderneming in de zin van Richtlijn 2001/23 EG en artikel 7:662 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat een rechtstreekse overeenkomst tussen X en Demarol ontbreekt. X ziet met haar verweer evenwel over het hoofd dat een overgang ook in twee fasen kan geschieden, bijvoorbeeld door beëindiging van een huurovereenkomst of een concessie, waarna de verhuurder of opdrachtgever de overeenkomst aan een andere partij gunt (HvJ EG 17 december 1987, ECLI:NL:XX:1987:AD0105 (Ny Mølle Kro); HvJ EG 10 februari 1989, ECLI:NL:XX:1988:AC1290 (Daddy's Dance Hall)) en het hiervoor genoemde Merck/Ford. Tussen partijen staat immers vast dat BP de huurovereenkomst met X heeft opgezegd, welke opzegging door X uitdrukkelijk is aanvaard. De onderhuurovereenkomst tussen BP en Demarol is per gelijke datum beëindigd, naar het hof begrijpt als gevolg van het beëindigen van de hoofdhurovereenkomst. Nu de voormelde beëindiging van de huur slechts in het kader van een contractuele verhouding kan geschieden

en voorts vaststaat dat X daarna zelf in het voormalig verhuurde de exploitatie van een tankstation ter hand heeft genomen, is sprake van een overgang als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 aanhef en onderdeel a BW.

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de activiteit in kwestie de exploitatie van een tankstation met wasstraat is. Daarmee is in beginsel onmiskenbaar sprake van een onderneming als hier bedoeld, immers van een duurzaam georganiseerde economische eenheid, waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend en waarvan de activiteit niet tot de uitvoering van een bepaald werk is beperkt. Er is sprake van een vaste personeelsbezetting met een duidelijke taakverdeling die gebruik maakt van de voor de beoogde activiteit bedoelde productiemiddelen. Tussen partijen staat vast dat sprake was van een tankstation. De verwijdering van de genoemde zaken heeft daarin geen doorslaggevende wijziging gebracht. Immers, het gaat om een onroerende zaak die specifiek is ingericht voor de exploitatie van een tankstation waarbij de in het oog springende elementen zijn de ondergrondse tankinstallaties, het shopgebouw, de washal en de inrichting van het terrein bestaande uit pompeiland met luifel. Tussen partijen is niet in geschil dat deze relevante zaken intact zijn gebleven. Daarmee is de functionele band tussen deze productiefactoren gehandhaafd terwijl X de mogelijkheid had om deze productiefactoren te gebruiken om een gelijke economische activiteit voort te zetten. Dat het weer geschikt maken van het object voor de exploitatie van het tankstation een zodanige investering vergde dat na het vertrek van Demarol niet langer van een tankstation kon worden gesproken, is onvoldoende aannemelijk geworden. Het door X genoemde bedrag van € 400.000 aan investeringen ziet immers niet uitsluitend op de aanpassingen die nodig waren om het tankstation wederom in werking te krijgen maar hebben ook in betekenende mate betrekking op renovatie van de washal en de aanschaf van de corporate identity van Shell.

Zoals de Hoge Raad onlangs nog overwoog (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:830) volgt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang als hier bedoeld, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Met het oog daarop dient te worden onderzocht of het gaat om de vervreemding van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen. In dit verband moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Daarbij verdient opmerking dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten onderzoek en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. Aan X kan worden toegegeven dat de corporate identity, die mede van belang kan zijn voor de aantrekkingskracht en de winstgevendheid van een tankstation en daarmee mede bepalend kan zijn vanuit

marketingtechnisch of economisch oogpunt, is gewijzigd maar dit betekent niet, althans niet zonder nadere toelichting die ontbreekt, dat ook de identiteit van de onderneming – in juridische zin – is gewijzigd. Immers, de kernactiviteiten van een tankstation met washal/-straat zijn het verkopen van brandstoffen en het (doen) wassen van auto's. Daarin is geen wijziging opgetreden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:906

Zaaknummer: 200.166.170

Rechters: M.F.J.N. van Osch, F.J. de Vries en G.H. Bunt

Advocaten: A. Robustella, W.H.B.M. Litjens en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:662 BW