

RECHTSPRAAK

# Federatie Nederlandse Vakbeweging/Tzorg Personeel BV en Stichting Thuiszorg en Maatschappelijk Werk Rivierenland

***Er is sprake van een overgang van onderneming van het bedrijfsonderdeel Hulp Bij het Huishouden van STMR naar Tzorg Personeel BV. Door overname personeel zijn ook cliënten overgenomen. Werknemers hebben recht op betere arbeidsvoorwaarden.***

Werknemers (22) waren allen in dienst van STMR. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO voor de Verpleeg- en Verzorgingstehuizen en de Thuiszorg van toepassing. STMR heeft in het eerste kwartaal van 2014 besloten om te stoppen met het bedrijfsonderdeel Hulp bij het Huishouden (HbH). Tzorg heeft (een deel van) het personeel en cliënten van STMR overgenomen. 145 van de 176 HbH-medewerkers hebben een aanbod van Tzorg om daar in dienst te treden aanvaard en zijn aldus overgegaan naar Tzorg. De arbeidsvoorwaarden van de arbeidsovereenkomsten die deze werknemers met Tzorg gesloten hebben zijn slechter dan die van de arbeidsovereenkomsten met STMR. Voor de medewerkers die niet voor de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst hebben willen tekenen en voor de medewerkers HbH die langer dan 13 weken ziek waren en die daarom geen aanbod van Tzorg hadden gekregen, heeft STMR toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomsten met die werknemers op te zeggen. STMR heeft de arbeidsovereenkomsten vervolgens opgezegd met toestemming van het UWV. Werknemers vorderen primair onder meer, ten aanzien van Tzorg, (1) een verklaring voor recht dat de overgang van bedrijfsonderdeel HbH dient te worden beschouwd als overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW en dat alle op dat moment bestaande arbeidsovereenkomsten zijn overgegaan van STMR naar Tzorg en (2) dat werknemers recht hebben op alle arbeidsvoorwaarden, zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst met STMR en (3) voor recht te verklaren dat de op het tijdstip van overgang zieke werknemers, per 1 januari 2015 van rechtswege in dienst zijn getreden bij Tzorg en (4) Tzorg te veroordelen tot betaling aan FNV van een bedrag ad € 25.000 aan schadevergoeding zoals bedoeld in artikel 15 en 16 Wet CAO. Werknemers vorderen primair, onder meer, ten aanzien van STMR, (1) voor recht te verklaren dat STMR gehandeld heeft in strijd met het bepaalde in artikel 7:611 BW c.q. goed werkgeverschap, (2) STMR te veroordelen

om aan werknemers te betalen de door hen geleden schade, (3) STMR te veroordelen tot betaling aan FNV van een bedrag ad € 25.000 aan schadevergoeding zoals bedoeld in artikel 15 en 16 Wet CAO. Tzorg en STMR hebben verweer gevoerd concluderend tot afwijzing van de vorderingen.

De kantonrechter oordeel als volgt voor wat betreft de vorderingen tegen Tzorg. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW is van belang dat de afdeling HbH een zelfstandig bedrijfs onderdeel was van STMR. Het gaat om een entiteit die louter uit arbeidskrachten bestaat die kan worden aangemerkt als een economische entiteit. Er zijn geen materiële activa overgedragen. Het gaat echter om dienstverlening in een arbeidsintensieve sector. Vast staat dat STMR de activiteiten van HbH per 1 januari 2015 volledig heeft gestaakt en dat Tzorg deze activiteiten met het overgrote deel van de HbH-medewerkers van STMR, zonder onderbreking, heeft voortgezet en dat de huishulpmedewerkers en de cliënten die de betreffende hulp afnamen, alsmede de uit te voeren werkzaamheden dezelfde zijn gebleven. Dat Tzorg geen leidinggevend en ander ondersteunend personeel van STMR heeft overgenomen en dat zij de overgenomen medewerkers geheel heeft geïntegreerd in haar eigen organisatiestructuur (die verschilt van die van STMR), is in dit geval van onvoldoende betekenis. De kantonrechter is van oordeel dat Tzorg door het overnemen van 145 van de 176 HbH-medewerkers – circa 82% – een qua aantal en deskundigheid wezenlijk deel van de HbH-medewerkers van STMR heeft overgenomen. De conclusie moet zijn dat de betreffende economische entiteit haar identiteit na overdracht heeft behouden. Geconcludeerd moet worden dat Tzorg, in overleg met STMR, met de 145 medewerkers ook de cliënten die door die medewerkers werden bediend van STMR heeft overgenomen en dat het handelen van STMR en Tzorg daarop ook gericht is geweest. De slotsom is dat er sprake is van overgang van onderneming in de zin van de artikelen 7:662 e.v. BW. Uit het voorgaande volgt dat de door de werknemers van de dienst HbH met Tzorg gesloten arbeidsovereenkomsten niet rechtsgeldig zijn en dus nietig dienen te worden verklaard. De vordering van werknemers tot betaling van de salarissen en emolumenten aan alle voormalige werknemers van de dienst HbH op basis van de overgenomen arbeidsovereenkomsten is toewijsbaar zoals gevorderd. Tzorg heeft aangevoerd dat FNV niet ontvankelijk is in de vordering omdat de vraag of sprake is van een overgang van onderneming niet een discussie betreft die betrekking heeft op de cao, maar op bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, zodat artikel 3:305a BW niet van toepassing is. Dat standpunt kan niet worden aanvaard, echter FNV heeft onvoldoende onderbouwd dat zij schade heeft geleden doordat Tzorg cao-bepalingen heeft geschonden, nu de cao geen indicatietoeslag kent. FNV komt aldus geen schadevergoeding op grond van de artikelen 15 en 16 Wet CAO toe.

De vorderingen tegen STMR. Werknemers hebben gesteld dat STMR heeft gehandeld in strijd met haar verplichting uit hoofde van artikel 7:611 BW, i.e. goed werkgeverschap. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft STMR voldoende onderbouwd dat zij er in de tweede helft van 2014 niet vanuit heeft moeten gaan dat er sprake zou zijn van een overgang van onderneming. Van STMR kon niet gevergd worden dat zij de werknemers (vooraf) zou inlichten over de mogelijkheid dat er sprake zou zijn van een overgang van onderneming. Ook

de stelling van werknemers dat STMR de medewerkers HbH onder druk zou hebben gezet om een arbeidsovereenkomst (met slechtere arbeidsvoorwaarden) met Tzorg te tekenen, kan niet worden aanvaard. De kantonrechter concludeert dat STMR niet in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld. STMR is derhalve ook niet schadelijktig jegens werknemers. FNV heeft onvoldoende onderbouwd dat STMR een bepaling van de cao heeft geschonden. De vordering op grond van de artikelen 15 en 16 Wet CAO moet daarom ook jegens STMR worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 03-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2016:5448

**Zaaknummer:** 4681119

**Rechters:** J.H. Wiggers

**Advocaten:** M.B. van Voorthuizen, R.M. Kerkhof en F.V.I.M. Hoppers

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en cao Verpleeg- en Verzorgingstehuizen en de Thuiszorg (cao VVT)