

RECHTSPRAAK

Gemeente Haren/werknemer c.s.

Gemeente neemt exploitatie van sportcomplex (weer) zelf in de hand nadat de huurovereenkomst met de exploitant is beëindigd. Dit vormt een overgang van onderneming. Artikel 2:5 CAR-UWO staat daaraan niet in de weg.

X en Y zijn op 19 februari 1976 respectievelijk 1 juni 1991 in dienst getreden bij (de voorganger van) de gemeente Haren (hierna: de Gemeente). Zij waren werkzaam in een sportcomplex. Op 1 april 1995 heeft de Gemeente de exploitatie van het sportcomplex geprivatiseerd. Daartoe is Sportfondsen Haren B.V. (hierna: Sportfondsen Haren) opgericht, die het complex is gaan exploiteren. De Gemeente was aandeelhouder van Sportfondsen Haren. Het voor het sportcomplex werkzame personeel – waaronder X en Y – is op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Sportfondsen Haren. Op 24 december 2004 heeft de Gemeente de aandelen in Sportfondsen Haren geleverd aan Sportijn/Optisport BV (voorheen ESN). Op 13 juli 2009 heeft Y met ESN een arbeidsovereenkomst gesloten. Feitelijk is Y werkzaam gebleven voor het sportcomplex in Haren. Op 3 januari 2011 heeft X een arbeidsovereenkomst gesloten met Optisport Haren. De Gemeente heeft de huurovereenkomst met Zwembad Haren (voorheen Sportfondsen Haren) met ingang van 1 februari 2012 ontbonden. De Gemeente heeft met ingang van 1 februari 2012 de exploitatie van de sporthal overgenomen. Zwembad Haren is op 6 maart 2012 failliet verklaard. Op 7 maart 2012 heeft de curator de werknemers van Zwembad Haren – waaronder X en Y – ontslag aangezegd indien en voor zover zij niet, als gevolg van overgang van onderneming, in dienst zijn bij de Gemeente. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, zodat de Gemeente de bestaande arbeidsovereenkomsten moet eerbiedigen. De Gemeente is in beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. In deze zaak staat centraal de vraag of de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten die X en Y op 1 februari 2012 hadden, zijn overgegaan op de Gemeente op de grond dat sprake is geweest van overgang van onderneming als bedoeld in de artikelen 7:662 en 7:663 BW. Aan de overname van de exploitatie door de Gemeente lag de (ontbinding van de) huurovereenkomst met Zwembad Haren ten grondslag, zodat aan het begrip ‘ten gevolge van een overeenkomst’ is voldaan. Het sportcomplex kan voorts beschouwd worden als een economische eenheid. Ook na het sluiten van het zwembad vormde dat sportcomplex nog steeds een economische eenheid. De sporthal, horecavoorziening en nevenvoorzieningen zijn, als geheel van georganiseerde middelen gericht op het ontplooiën van een economische activiteit, immers blijven voortbestaan onder

de paraplu van het sportcomplex. Daar doet niet aan af dat het zwembad wel veruit de belangrijkste bron van opbrengsten voor het complex was. Die economische eenheid (sportcomplex zonder zwembad) bestond al ten tijde van de overgang en is zonder verlies van identiteit overgegaan, nu na die overgang de exploitatie als sportcomplex is voortgezet. Door die overgang zijn op de voet van artikel 7:663 BW in beginsel de rechten en verplichtingen uit de bestaande arbeidsovereenkomsten van het personeel werkzaam voor dat (resterende) sportcomplex overgegaan. Voor Y geldt dat zij niet alleen in functie, maar ook feitelijk werkzaam was voor het gehele sportcomplex. De mate waarin zij haar werkzaamheden verdeelde over de verschillende onderdelen van het complex is daarbij niet van belang. Voor X geldt dat hij volgens zijn functieomschrijving weliswaar werkzaam was voor (alleen) het zwembad, maar dat uit verklaringen van in eerste aanleg gehoorde getuigen blijkt dat hij al jarenlang feitelijk werkzaam was voor het gehele sportcomplex. Ook voor X geldt dat niet van belang is hoe de feitelijke verdeling van zijn werkzaamheden was. Het hof deelt daarmee in beginsel de conclusie van de kantonrechter dat de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten van X en Y zijn overgegaan op de Gemeente. Het hof deelt de opvatting van de Gemeente dat de overgang van de arbeidsverhoudingen op de voet van artikel 7:663 BW niet kan bewerkstelligen dat X en Y als ambtenaren werkzaam zijn geworden voor de Gemeente. Voor een aanstelling als ambtenaar is een afzonderlijk besluit nodig, dat niet van rechtswege wordt verkregen. De Gemeente heeft echter niet inzichtelijk gemaakt dat het haar wettelijk niet zou zijn toegestaan om de op 1 februari 2012 bestaande arbeidsovereenkomsten van X en Y te eerbiedigen. Artikel 2:5 CAR-UWO staat daaraan niet in de weg. Het hof is van oordeel dat uit dit artikel weliswaar volgt dat de Gemeente slechts oproepovereenkomsten kan sluiten naar burgerlijk recht, maar dat daarin niet valt te lezen dat het de Gemeente niet is toegestaan om arbeidsovereenkomsten die ingevolge een wettelijke regeling van rechtswege op haar zijn overgegaan te eerbiedigen (maar dat zij die arbeidsovereenkomsten zou dienen te verbreken).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8199

Zaaknummer: 200.167.171/01

Rechters: O.E. Mulder, B. Groefsema en W.J. Overtoom

Advocaten: J.V. van Ophem en M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 2:5 CAR-UWO