

RECHTSPRAAK

Ricoh Nederland B.V. c.s./Canon Nederland B.V.

Geen overgang van onderneming, maar contractwissel waarbij nieuwe ondernemer de activiteit voortzet zonder tot overname van personeel verplicht te zijn.

Feiten

Werknemers A en B zijn respectievelijk op 1 augustus 1985 en 1 april 2007 in dienst getreden bij Ricoh Nederland B.V. (hierna: Ricoh), een onderneming die zich bezighoudt met het leveren van producten en diensten op het gebied van Informatie Technologie (IT) en documentmanagement. Ricoh heeft sinds 1 oktober 2006, op basis van een aanbesteding, werkzaamheden voor de RAI in Amsterdam verricht. In het kader van deze aanbesteding heeft werknemer B vanaf 1 oktober 2006 en werknemer A vanaf 5 december 2011 werkzaamheden bij de RAI verricht. De opdrachtovereenkomst tussen Ricoh en de RAI is op 31 december 2016 geëindigd. De daaropvolgende aanbesteding is gegund aan Canon Nederland B.V. (hierna: Canon), een organisatie die zich kenmerkt als toonaangevende leverancier op het gebied van Digital Imaging en IT. Op 22 december 2016 is Canon door Ricoh benaderd met de vraag of zij openstond voor het overnemen van werknemers in kwestie. Canon heeft laten weten daartoe niet bereid te zijn. Om deze reden verzoekt Ricoh de kantonrechter voor recht te verklaren dat sprake is van een overgang van onderneming ex artikel 7:662 e.v. BW, waarbij alle rechten en plichten uit hoofde van de arbeidsovereenkomsten van Ricoh met werknemers op Canon zijn overgegaan. Beide werknemers vorderen tewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt – onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (in het bijzonder: het Spijkers/Benedik-arrest en het Süzen/Zehnacker-arrest) – als volgt. Canon heeft de activiteiten geïntegreerd en ondergebracht in een andere ruimte dan die waarin de backofficewerkzaamheden door de werknemers van Ricoh werden verricht. Daarnaast is gebleken dat frontofficewerkzaamheden een substantieel onderdeel zijn van de activiteiten die bij de aanbesteding aan Canon zijn gegund. Verder is enerzijds komen vast te staan dat de werknemers van Ricoh louter backofficewerkzaamheden bij de RAI verrichtten, waaronder (onder meer) wordt verstaan: verzorgen van koeriersdiensten; repro-opdrachten coördineren en uitvoeren, én waardepapieren (parkeerkaarten en toegangsbewijzen) verwerken en beheren. Anderzijds is gebleken dat Canon geen

koeriersdiensten meer verricht, repro-opdrachten op een externe locatie uitvoert en met andere verwerkingssystemen werkt.

Arbeidsintensief of kapitaalintensief karakter

Canon bepleit dat de activiteiten zoals die werden verricht door Ricoh moeten worden aangemerkt als arbeidsintensief, omdat arbeidskracht de voornaamste factor in de onderneming vormt en dat reeds geen sprake is van behoud van identiteit, omdat zij geen werknemers heeft overgenomen. Ricoh beroept zich daarentegen op het Sodexho-arrest (ECLI:EU:C:2003:629) en voert aan dat in het onderhavige geval 'heel wat uitrusting' nodig is voor het verrichten van de werkzaamheden. Niet alleen menskracht is nodig, maar ook activa (zoals een locatie, waardepapieren, post en pallets, enz.). De RAI heeft deze activa voor een groot deel ter beschikking gesteld. Volgens Ricoh is dan ook sprake van een kapitaalintensief karakter van de onderneming, zodat geconcludeerd moet worden tot behoud van identiteit. Naar het oordeel van de kantonrechter is het niet zo dat arbeidskracht de voornaamste factor is van de activiteiten en dat Ricoh terecht heeft aangevoerd dat de activa niet een verwaarloosbare rol mogen spelen.

Tegelijkertijd wordt geoordeeld dat Ricoh niet in haar stelling kan worden gevolgd, omdat de waardepapieren, brieven en postpakketten en overige stukken die voorwerp zijn van de verrichte activiteiten in de RAI geen middelen zijn waarmee de werkzaamheden worden verricht, in de zin waarin in het Sodexho-arrest de keukenuitrusting die nodig is voor het bereiden van de maaltijden is aangemerkt. Het gaat in het onderhavige geval namelijk niet om goederen 'waarmee', maar om goederen 'waaraan' de werkzaamheden worden uitgevoerd (en dus die onderwerp van de werkzaamheden zijn).

Contractwissel

Volgens de kantonrechter is sprake van een contractwissel. Hierbij is het volgende van belang: (1) de aard van de onderneming en de activiteiten vóór en ná de overgang zijn voor een belangrijk deel hetzelfde gebleven, (2) er is geen klantenkring overgedragen aan Canon, (3) er is geen onderbreking van activiteiten geweest, (4) de voor de backoffice-activiteiten vereiste materiële activa zijn niet overgedragen. Verder wordt geoordeeld dat toegang tot de ruimtes en de data van de RAI niet als een actief van de onderneming kan worden aangemerkt. Voorts merkt de kantonrechter op dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het bij een contractwissel onder omstandigheden mogelijk is dat de nieuwe ondernemer de activiteit voortzet zonder verplicht te zijn de betrokken werknemers over te nemen.

Conclusie

Met inachtneming van het vorenstaande en de omstandigheid dat Canon geen werknemers heeft overgenomen, oordeelt de kantonrechter dat de vorderingen van Ricoh c.s. worden afgewezen. Aan de door de RAI ter beschikking gestelde goederen komt weinig gewicht toe. De aard van de onderneming en de activiteiten zijn – waar het de backoffice betreft – voor een belangrijk deel gelijk gebleven, maar een economische eenheid kan niet worden gereduceerd

tot de activiteit waarmee zij is belast. Het adagium 'werknemer volgt werker' prevaleert niet in alle omstandigheden. Er is derhalve geen sprake van een overgang van onderneming als bedoeld in de wet en de richtlijn.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:2030

Zaaknummer: 6422098 CV EXPL 17-7866

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: A. Noest en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:662 BW