

RECHTSPRAAK

Stichting Dock Amstel & Zaan/werkneemster

Overgang van onderneming in de welzijnssector. Na aanbesteding door gemeente gaat dienstverlening door wijkteam in het kader van de WMO naar een nieuwe zorgaanbieder over. Hof acht geen sprake van arbeidsintensieve sector, toetst Spijkers-criteria.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 1989 in dienst getreden bij de Stichting Welsaen (hierna: 'Welsaen'). Op 14 juni 2013 is Welsaen gefuseerd met de Stichting Maatschappelijke Dienstverlening (SMD). Op 3 juni 2014 is Welsaen failliet verklaard. De eerder door de gemeente Zaanstad in het kader van de WMO aan Welsaen toegekende subsidie werd aan SMD toegekend en SMD maakte een doorstart als gevolg waarvan werkneemster in dienst is gekomen van SMD. Na een aanbesteding voor zes sociale wijkteams door de gemeente is Stichting Dock Amstel & Zaan (hierna: 'Dock') het Wijkteam gegund. Werkneemster heeft op 25 november 2014 bij Dock gesolliciteerd naar de functie van sociaal werker. Dock heeft haar voor die functie niet geschikt bevonden. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter bij vonnis voor recht zou verklaren dat de arbeidsovereenkomst met SMD op grond van overgang van onderneming met ingang van 1 januari 2015 door Dock is voortgezet. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat sprake is van overgang van onderneming en Dock veroordeeld tot wedertewerkstelling van werkneemster, tot doorbetaling van loon vanaf 1 januari 2015 tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Tegen dit oordeel keert Dock zich in hoger beroep.

Oordeel

De kern van het debat tussen partijen betreft de vraag of de overgang van het Wijkteam van SMD naar Dock een overgang van onderneming is in de zin van artikel 7:662 BW. Dock kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat sprake is van een arbeidsintensieve sector. Anders dan Dock heeft betoogd bestaan de activiteiten van het Wijkteam niet alleen uit dienstverlening van mens tot mens. Voor het verrichten van de dienstverlening is niet alleen menskracht nodig maar zijn tevens activa noodzakelijk. Het feit dat de klanten vanwege hun hulpvraag zijn aangewezen op het Wijkteam brengt niet met zich dat aan de overgang van die klanten van SMD naar Dock geen betekenis toekomt omdat de subsidie van Dock van de klanten afhankelijk is. Dit betekent dat de aard van de door Dock overgenomen activiteit niet

reeds met zich brengt dat van identiteitsbehoud geen sprake is indien Dock slechts twee werknemers van SMD zou hebben overgenomen. Het hof zal mitsdien de omstandigheden zoals in het Spijkers-arrest genoemd, afwegen ter beantwoording van de vraag of van identiteitsbehoud sprake is. De kern van het geschil betreft de vraag of de identiteit van het Wijkteam na de overname door Dock bewaard is gebleven. In dat kader is van belang dat Dock met ingang van 1 januari 2015 de dienstverlening ter uitvoering van de WMO ten behoeve van de klanten van voorheen SMD zonder onderbreking heeft voortgezet. Dock maakt ten behoeve van de dienstverlening gebruik van hetzelfde kantoor, dezelfde spreekruimtes, van dezelfde door de gemeente ter beschikking gestelde website en van dezelfde documentatie. Voorts is van belang dat Dock de verantwoordelijkheid heeft voor de dienstverlening aan dezelfde klanten als die SMD voorheen had en voor de uitvoering daarvan twee van de zeven personeelsleden van SMD overgenomen heeft. Ten aanzien van het verschil in dienstverlening tussen SMD en Dock, heeft Dock gesteld dat zij haar hulpverlening, de zogenoemde 'blended dienstverlening', op een heel andere wijze heeft ingevuld dan de 'reguliere dienstverlening' door SMD. Uit de acht bakens van WNS blijken grote overeenkomsten met wat Dock als karakteristiek voor de blended dienstverlening omschrijft. Er is niet gebleken van een karakteristieke ondernemingsactiviteit van Dock en evenmin van een zodanig verschil in invulling tussen haar dienstverlening en die van SMD dat daardoor geen sprake zou zijn van voortzetting door Dock van de dienstverlening van SMD. Dock heeft voorts aangevoerd dat zij geen activa van SMD overgenomen heeft en dat het haar in de uitvoering van de dienstverlening niet vrijstond de door de gemeente aan haar ter beschikking gestelde activa niet te gebruiken. Ook dit kan Dock niet baten, omdat voor de overgang van onderneming tussen SMD en Dock niet vereist is dat de activa door SMD zijn overgedragen. Wat betreft de overgang van klanten staat het vast dat Dock met het Wijkteam dezelfde klanten is gaan bedienen als SMD voorheen deed. Dit betekent dat er sprake is van een overgang van die klanten naar Dock. Eveneens staat vast dat die overgang in die zin naadloos is geweest dat Dock de hulpverlening ten behoeve van die klanten heeft voortgezet en in dat kader de reeds door SMD met die klanten gemaakte afspraken is nagekomen. Op grond van het voorgaande is bij de overgang van SMD naar Dock de identiteit van het Wijkteam behouden gebleven. Dit betekent dat sprake is van overgang van onderneming. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd voor zover daarbij Dock is veroordeeld tot betaling van loon over de maanden januari en februari 2015. De daartoe strekkende vordering wordt alsnog afgewezen. Voor het overige zal het bestreden vonnis worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1582

Zaaknummer: 200.221.738/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, M.L.D. Akkaya en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en M.B. van Voorthuizen

Wetsartikelen: 7:662 BW