

RECHTSPRAAK

Vorderingen van werknemers worden afgewezen. Geen sprake van overgang van onderneming nu aan de belangrijke voorwaarden van overdracht van uitrusting of andere activa niet is voldaan.*Feiten*

Werknemer 1 is per 1 april 2015 door overgang van onderneming in dienst gekomen bij de rechtsvoorgangster van InPublic B.V. in de functie van parkeercontroleur/BOA. Werknemer 2 is sinds 14 juni 2010 werkzaam als parkeercontroleur/BOA en per 1 december 2014 door overgang van onderneming in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van InPublic. Werknemer 2 is sinds 6 maart 2020 arbeidsongeschikt. Van 1 december 2014 tot 1 juli 2020 heeft InPublic het parkeertoezicht in de gemeente Waadhoeke verzorgd op grond van een tussen de gemeente en InPublic gesloten overeenkomst. Het parkeertoezicht werd in de praktijk (tot 1 juli 2020) door werknemers gerealiseerd. De gemeente Waadhoeke heeft op 1 april 2020 de aankondiging tot heraanbesteding gedaan, maar zij is niet tot gunning van deze opdracht per 1 juli 2020 overgegaan omdat er niet is ingeschreven. InPublic heeft haar werkzaamheden per die datum gestaakt. Werknemers hebben op 8 juli 2020 een kortgedingprocedure gestart, waarbij zij hebben gevorderd dat de gemeente Waadhoeke haar verplichtingen uit hoofde van overgang uit onderneming tussen haar en werknemers nakomt. Bij vonnis van 22 juli 2020 heeft de Rechtbank Noord-Nederland de vorderingen afgewezen. Op 16 september 2020 is de gemeente Waadhoeke een overeenkomst van opdracht aangegaan met Stichting Veiligheidszorg Drenthe (hierna: SVD), die eindigt op 1 oktober 2021. Werknemers vorderen dat de kantonrechter SVD zal veroordelen haar verplichtingen uit hoofde van de tussen SVD en werknemers op basis van overgang van onderneming bestaande arbeidsovereenkomsten na te komen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat, nu de overeenkomst tussen InPublic en de gemeente Waadhoeke per 1 juli 2020 is geëindigd en er met ingang van 16 september 2020 tussen de gemeente Waadhoeke en SVD een overeenkomst tot stand is gekomen, is voldaan aan het vereiste “ten gevolge van een overeenkomst” in de zin van artikel 7:622 lid 1 onder a BW. Ook wordt aangenomen dat sprake was van een duurzaam georganiseerde economische eenheid, nu uitsluitend werknemers tot 1 juli 2020 enkele jaren het parkeertoezicht in de gemeente Waadhoeke uitoefenden. Of de economische eenheid haar identiteit behoudt, wordt beoordeeld aan de hand van de Spijkers-criteria. In dit verband verschillen partijen van mening over de factor “de aard van de onderneming”, waarbij het arrest *Securitas* van belang is. De kantonrechter stelt vast dat de toezichtactiviteit in de gemeente Waadhoeke uitsluitend

uit toezicht bestaat in de zin van controle en handhaving. Dit betekent dat toezicht valt aan te merken als een arbeidsintensieve activiteit. In dit verband is in het *Securitas*-arrest geoordeeld dat de rechter met name moet nagaan of de uitrusting, of de materiële of immateriële activa, is overgedragen. Omdat vaststaat dat geen uitrusting is overgedragen, is aan deze voorwaarden voor overgang niet voldaan. Met betrekking tot het onderdeel klantenkring is de kantonrechter vooralsnog van oordeel, met verwijzing naar het *Sodexho*-arrest, dat ervan uit moet worden gegaan dat sprake is van dezelfde klantenkring. Dit legt evenwel onvoldoende gewicht in de schaal. VSD is voor haar ondernemingsactiviteiten niet afhankelijk van deze klantenkring. Wat betreft de duur van de onderbreking van de activiteiten leidt, gelet op de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie, het feit dat van een onderbreking van tweeënhalve maand sprake was niet tot het oordeel dat geen sprake kan zijn van overgang van onderneming. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat aan een belangrijke voorwaarde voor overgang van onderneming niet is voldaan: de activiteit van de economische eenheid mag niet beperkt zijn tot uitvoering van een bepaald werk of bepaalde activiteit: er moeten activa van enige betekenis worden overgedragen. Daarvan kan in dit geval niet worden gesproken. Op grond van het bovenstaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van overgang van onderneming, waardoor de vorderingen van werknemers zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3964

Zaaknummer: 8812176 \ VV EXPL 20-63

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: E.M.Y. Sørensen en M.T. Harbers

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW