

# beschikking

---

## RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Apeldoorn

Zaakgegevens 7386546 \ HA VERZ 18-117

Grosse aan : dhr. Bakker

Afschrift aan : mr. Hoefnagels

Verzonden d.d. 31 JAN. 2019

**beschikking van 30 januari 2019**

in de zaak van

**de besloten vennootschap [REDACTED] B.V.,**  
gevestigd te [REDACTED]  
**verzoekende partij,**  
gemachtigde: mr. B. Hoefnagels,

en

[REDACTED],  
wonende te [REDACTED]  
**verwerende partij,**  
gemachtigde: dhr. A. Bakker.

Partijen worden hierna [REDACTED] en [REDACTED] genoemd.

### 1. De procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met producties ter griffie ingekomen op 30 november 2018
- het verweerschrift ter griffie ingekomen op 24 december 2018
- de aantekeningen van de griffier van de mondelinge behandeling van 8 januari 2019

1.2 Ten slotte is beschikking bepaald.

### 2. De feiten

2.1 [REDACTED] is een onderneming die diensten aanbiedt op het gebied van inpakken, assemblage, montage, stik- en bekleedwerk en aanvullende logistieke diensten. In 2016 heeft [REDACTED] de onderneming Zeilmakerij [REDACTED] te Harderwijk overgenomen, welke onderneming door [REDACTED] en haar toen nog in leven zijnde echtgenoot als vennoten werd gedreven. Bij [REDACTED] waren in 2018 in totaal 24 werknemers in dienst, waaronder een 4-tal in de vestiging te Harderwijk.

2.2 [REDACTED], geboren [REDACTED], is per 1 juli 2016 bij [REDACTED] in dienst getreden. Zij verricht laatstelijk werkzaamheden als administratief medewerkster in de vestiging te Harderwijk tegen een salaris van € 3.000, bruto per maand.

2.3 [REDACTED] is sinds 2 februari 2018 onafgebroken arbeidsongeschikt.

2.4 [REDACTED] heeft de bedrijfsactiviteiten in haar vestiging te Harderwijk per 1 januari 2019 gestaakt. Vooruitlopend daarop heeft [REDACTED] op 24 september 2018 voor twee werknemers, waaronder [REDACTED], een aanvraag ontslagvergunning bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 21 november 2018 heeft het UWV op de ontslagaanvraag voor [REDACTED] beslist en de toestemming geweigerd. In de daarvoor gegeven motivering staat onder meer:

*"Uit artikel 7:670a lid 2 sub d Burgerlijk Wetboek vloeit voort dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt als sprake is van volledige beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Onder onderneming wordt verstaan de formele werkgever waar de werknemer in dienst is. Ons is uit uw toelichting gebleken dat werknemer in dienst is bij [REDACTED] B.V. [...] Er is geen sprake van een volledige sluiting van de formele werkgever in de zin van artikel 7:670a lid 2 sub d Burgerlijk Wetboek, waardoor het opzegverbod tijdens ziekte (artikel 7:670 lid 1 Burgerlijk Wetboek) van toepassing blijft. Werkgever [REDACTED] B.V. blijft verantwoordelijk voor de re-integratie van een langdurig zieke werknemer binnen zijn onderneming. Dat kan zijn re-integratie in de eigen functie, maar ook in een andere functie binnen de onderneming en als daar geen mogelijkheden toe bestaan, re-integratie bij een andere werkgever (het zogenoemde tweede spoor)."*

2.5 Van de zijde van [REDACTED] is bij de mondelinge behandeling onder meer naar voren gebracht dat voor [REDACTED] afspraken staan gepland met de bedrijfsarts en een re-integratiebureau en dat de bedrijfsarts onlangs heeft gezegd dat de eindprognose voor herstel uiterlijk juli 2019 is.

### 3. Het verzoek

3.1 [REDACTED] verzoekt om bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad tegen de eerst mogelijke datum de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] te ontbinden primair wegens bedrijfseconomische omstandigheden en subsidiair wegens een andere redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder h BW, alsmede te bepalen dat [REDACTED] ten hoogste recht heeft op een transitievergoeding van € 2.700,- bruto.

3.2 [REDACTED] voert verweer, primair gericht op afwijzing van het verzoek, subsidiair verzoekt zij om [REDACTED] bij ontbinding te veroordelen om aan haar als transitievergoeding € 2.700,- bruto te betalen, met veroordeling van [REDACTED] in de kosten van de procedure.

3.3 Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### 4. De beoordeling van het verzoek

4.1 [REDACTED] is ontvankelijk in het primair op artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW gegronde ontbindingsverzoek nu de toestemming bedoeld in artikel 7:671a BW is geweigerd en het verzoek is ingediend binnen de in artikel 7:686a lid 4 onder d BW vermelde termijn van twee maanden na de dag waarop toestemming is geweigerd. De eerste vraag die beoordeeld moet worden is of het in artikel 7:670 lid 1 BW neergelegde opzegverbod tijdens ziekte in de weg staat aan ontbinding, zoals [REDACTED] bepleit, nu haar ziekte al voor indiening van het ontbindingsverzoek een aanvang had genomen.

4.2 [REDACTED] heeft bepleit haar vestiging te Harderwijk aan te merken als zelfstandige onderneming in de zin van artikel 7:670a lid 2 onder d BW. Omdat de werkzaamheden van die onderneming zijn gestaakt vervalt het beroep op het opzegverbod tijdens ziekte. Er is volgens [REDACTED] voldoende reden om tot het oordeel te komen dat zij twee aparte ondernemingen drijft, nu haar vestigingen te Beek en Donk en Harderwijk fysiek gescheiden zijn, apart zijn geregistreerd in het handelsregister, onder eigen naam optreden, een eigen website en logo kennen en eigen producten aanbieden met een eigen klantenkring. Tussen de vestigingen vindt bovendien geen uitruil van personeel plaats. Volgens [REDACTED] volgt ook uit de rechtspraak dat het ondernemingsbegrip ruim moet worden uitgelegd. [REDACTED] verwijst naar de beschikking van de kantonrechter Maastricht in een volgens haar vergelijkbare zaak<sup>1</sup> alsmede naar het arrest van de Hoge Raad waarin onder meer een uitleg is gegeven aan artikel 3 Ontslagregeling volgens welke een zelfstandig bedrijfsonderdeel als onderneming wordt aangemerkt bij de beoordeling van de bedrijfseconomische omstandigheden<sup>2</sup>.

4.3 De kantonrechter is, evenals het UWV, gebonden aan het ontslagverbod tijdens ziekte nu de ongeschiktheid tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte in het geval van [REDACTED] nog geen twee jaren heeft geduurd. Dit verbod geldt echter niet ingeval sprake is van beëindiging van de werkzaamheden van de gehele onderneming. Anders dan het UWV tot uitgangspunt heeft genomen is daarbij niet van onderscheidend belang dat [REDACTED] de formele werkgever is. Dat staat niet in artikel 7:670a lid 2 sub d BW terwijl evenmin geoordeeld kan worden dat de volledige beëindiging van de werkzaamheden van een onderneming steeds samenvalt met het einde van formeel werkgeverschap. Een formele werkgever kan, ongeacht de rechtsfiguur, meerdere ondernemingen onder zijn hoede hebben.

4.4 De regeling in artikel 7:670a lid 2 sub a BW is met de op 1 januari 1999 in werking getreden Wet Flexibiliteit en zekerheid in artikel 7:670b BW (oud) opgenomen, dat in lid 2 voorzag in een uitzondering op het ontslagverbod tijdens ziekte "indien de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van het onderdeel van de onderneming, waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is". De achterliggende gedachte daarbij was dat de in de wet gegeven aanvullende ontslagbescherming geen zin heeft indien de ondernemingsactiviteiten geheel worden beëindigd. Voor het begrip 'onderneming' is daarbij toen aansluiting gezocht bij artikel 7:662 BW. In de Memorie van Toelichting op de wet<sup>3</sup> is daarover opgemerkt: *"De tweede uitzondering betreft de opzegging wegens beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of een onderdeel van de onderneming waarin de arbeider werkzaam is. Het begrip «onderneming» heeft in de Wet op de ondernemingsraden een andere betekenis dan in het Burgerlijk Wetboek, waar de omschrijving onder andere voorkomt in artikel 662. Het spreekt echter voor zich dat geen onderscheid wordt gemaakt al naar gelang het begrip voorkomt bij de opzegebepalingen dan wel bij de bepalingen betreffende overgang van ondernemingen. Over de begrippen «onderneming» en «onderdeel van een onderneming» is in de memorie van toelichting op het wetsontwerp tot aanpassing van de wetgeving aan de Richtlijn van de Raad van Europese Gemeenschappen inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, van 14 februari 1977 (Kamerstukken II, 1979/80, 15 940, nr. 3, blz. 5) opgemerkt: «Wij hebben ons afgevraagd of het zin zou hebben de definitie van onderneming in de Wet op de ondernemingsraden of de daarop lijkende definitie van onderneming in artikel 14 van het SER-besluit Fusiegedragsregels 1975 over te nemen. In deze definities is het in de maatschappij als zelfstandige eenheid optreden een wezenskenmerk. In de voorgestelde regeling is het echter irrelevant of hetgeen wordt overgedragen wel of niet in de maatschappij als zelfstandige eenheid optreedt: ook wanneer*

<sup>1</sup> Rechtbank Limburg 20 september 2018, JAR 2018/285 en RAR 2019/11

<sup>2</sup> Hoge Raad 13 juli 2018, JAR 2018/202

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25263, nr. 3, p. 29

*slechts een onderdeel van een onderneming wordt overgedragen, moeten de rechten van de daar werkzame werknemers worden beschermd. Wel relevant is uiteraard dat de onderneming of het deel daarvan een eenheid is die object kan zijn van een overeenkomst van koop, huur etc.*

*In de richtlijn wordt gesproken over «ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan». Onder het begrip «onderneming» zoals het wordt omschreven, mag de «vestiging» begrepen worden geacht. Iets minder eenvoudig ligt het bij de bepaling van wat als «onderdeel» van een onderneming moet worden verstaan. Het gaat in de richtlijn om de overdracht van ondernemingsactiviteiten, niet enkel om de overdracht van bezittingen van een onderneming, zonder dat een ondernemingsactiviteit bestanddeel van de overdracht is. Vergelijk artikel 14 van het SER-besluit Fusiegedragsregels 1975, waar onder fusie wordt verstaan: verkrijging van de zeggenschap, direct of indirect, over de activiteiten van een onderneming of een gedeelte daarvan. Aangezien de richtlijn betrekking heeft op rechten van werknemers, zal «onderdeel» in die zin moeten worden begrepen, dat dit is een min of meer zelfstandig deel van de ondernemingsactiviteit, waarmee bepaalde werknemers – of een bepaalde groep werknemers – verbonden zijn».*

*De strekking van de bepaling is dat aanvullende ontslagbescherming zin heeft verloren indien ondernemingsactiviteiten geheel beëindigd worden. Een vermindering van activiteit of het opheffen van een arbeidsplaats is uiteraard niet voldoende.”*

4.5 [REDACTED] heeft de door [REDACTED] opgegeven verschillen tussen haar ondernemingsactiviteiten in Beek en Donk en die in Harderwijk (zie onder 2.1 en 4.2) niet betwist. Afgaande daarop was naar het oordeel van de kantonrechter in beide vestigingen sprake van een afzonderlijk geheel van personen en elementen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling en functioneel verband ten uitvoer werd gebracht. Dat afzonderlijke geheel was in 2016 voor [REDACTED] geschikt om als zelfstandige eenheid met alle daarmee verbonden werknemers over te nemen van [REDACTED] VOF, terwijl zij in 2018 nog tevergeefs heeft geprobeerd om dit als zelfstandig onderdeel weer te koop aan te bieden. Het lijkt voor de kantonrechter geen twijfel dat het bedrijfsonderdeel te Harderwijk een eigen economische eenheid met een eigen identiteit betreft en zodoende kwalificeert als onderneming in de zin van artikel 7:662 BW en daarmee dus ook, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, in de zin van artikel 7:670b lid 2 BW (oud).

4.6 De vraag is dan of het huidige artikel 7:670a BW in deze beoordeling wijziging aanbrengt. In lid 2 van dit artikel is de uitzondering op een aantal opzegverboden, waaronder het ontslagverbod tijdens ziekte, gehandhaafd voor de volledige beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Niet langer is daarbij ook genoemd het geval van beëindiging van de werkzaamheden van het onderdeel van de onderneming waarin de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak werkzaam is. Dit wordt gezien als een versterking van de positie van de arbeidsongeschikte werknemer bij ontslag en blijkens de parlementaire geschiedenis<sup>4</sup> is dat ook de uitdrukkelijke bedoeling aan de wetgever geweest. De minister heeft er daarbij op gewezen dat de werkgever verantwoordelijk is voor de re-integratie van een langdurig zieke werknemer binnen zijn bedrijf. Die verantwoordelijkheid strekt zich ook uit tot de inschakeling in passende arbeid op een andere functie binnen de onderneming, en als daar geen mogelijkheden toe bestaan, bij een andere werkgever. Dat de arbeidsplaats van een langdurig zieke werknemer komt te vervallen betekent dan ook niet dat de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de re-integratie van de werknemer ophoudt te bestaan, aldus nog steeds de minister.

4.7 In de onder 2.4 weergegeven beslissing van het UWV keren de als toelichting van de minister gebruikte bewoordingen letterlijk terug, maar de vraag is of dit juist is in een geval waarin, zoals hier om de onder 2.5 vermelde redenen, het betrokken bedrijfsonderdeel

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2013/2014, 33818, 7, §3.6 en Kamerstukken I 2013/2014, 33818, C, p. 50

zelfstandig kwalificeert als onderneming. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend omdat in de tekst van artikel 7:670a lid 2 sub d BW nog steeds het ondernemingsbegrip centraal staat en er geen aanwijzing bestaat, in de tekst van de wet noch in de toelichting, om dit op grond van de wetshistorie met artikel 7:662 BW samenvallende begrip anders, minder ruim, in te vullen.<sup>5</sup> De versterking van de positie van de arbeidsongeschikte werknemer bij ontslag kan dus per saldo alleen betrekking hebben op onzelfstandige onderdelen van een onderneming, zoals een filiaal, waarin arbeidsplaatsen vervallen.

4.8 Het beroep van [REDACTED] op het opzegverbod tijdens ziekte slaagt niet. Waar verder tegen de door [REDACTED] aangevoerde bedrijfseconomische grond voor ontbinding op de a-grond geen inhoudelijk verweer is gevoerd en ook vaststaat dat de activiteiten van de zeilmakerij te Harderwijk door [REDACTED] zijn beëindigd en herplaatsing niet mogelijk is, zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden. Rekening houdend met de voor opzegging geldende bepalingen zal deze ontbinding worden uitgesproken per 1 maart 2019. Pastijen zijn het verder eens over de hoogte van de aan [REDACTED] toekomende transitievergoeding ad € 2.700,- bruto.

4.9 Nu [REDACTED] geen kostenveroordeling heeft gevraagd zullen de kosten van de procedure gelet op de uitkomst ervan worden gecompenseerd zoals hierna te melden.

## 5. De beslissing

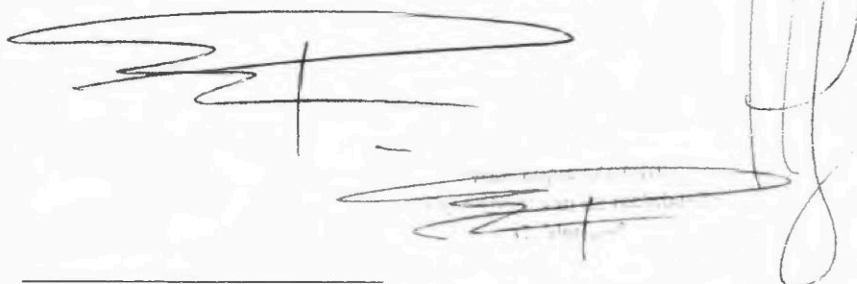
De kantonrechter,

5.1 ontbindt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 maart 2019 wegens het bestaan van de in artikel 7:669 lid 3 onder a omschreven redelijke grond,

5.2 bepaalt dat aan [REDACTED] als transitievergoeding € 2.700,- bruto toekomt en veroordeelt [REDACTED] tot betaling van dit bedrag,

5.3 compenseert de kosten van de procedure aldus dat iedere partij belast blijft met de eigen kosten.

Deze beschikking is gegeven door de kantonrechter mr. J.T.G. Roovers en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 30 januari 2019.



<sup>5</sup> In T&C Arbeidsrecht, aantekening 3 bij artikel 7:670a BW komt Verhulp tot dezelfde uitleg: "Voor het begrip 'onderneming' moet worden aangeknoopt bij art. 7:662 inzake overgang van onderneming. Het gaat om de organisatorische eenheid van ondernemingsactiviteiten waarmee de werknemer uitsluitend of in hoofdzaak is verbonden."