



# vonnis

## RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht  
kantonrechter

locatie Lelystad

zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172 HS/1276

Kort geding vonnis van 27 januari 2021

inzake

1. (...),
2. (...),
3. (...),
4. (...),
5. (...),

eisende partijen,  
verder ook te noemen X c.s.,  
gemachtigde: mr. D.G. Veldhuizen,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**TMD Security Netherlands B.V.**,  
gevestigd te Almere,  
gedaagde partij,  
verder ook te noemen TMD Security,  
gemachtigde: mr. L. van den Heuvel.

### 1. Het verdere procesverloop

1.1. Bij vonnis van 8 januari 2021 is TMD Security op grond van artikel 22 Rv bevolen de *Diensten Overeenkomst 2019* tussen TMD Support en TMD Security met aanvangsdatum 1 januari 2019 (hierna: de dienstenovereenkomst) en de vaststellingsovereenkomst tussen TMD Support en TMD Security van 24 augustus 2020 over te leggen.

1.2. TMD Security heeft op 13 januari 2021 een akte genomen en daarbij voornoemde stukken over gelegd en van een toelichting voorzien. X c.s. heeft 18 januari 2021 een antwoordakte met producties genomen.

1.3. TMD Security heeft bij e-mailbericht van 19 januari 2021 aan de griffie van de rechtbank bericht bezwaar te maken tegen de inhoud van de antwoordakte en het overleggen van nieuwe producties vanwege strijdigheid met de instructie dat de toelichting beperkt dient

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 2

---

te zijn tot de dienstenovereenkomst en de vaststellingsovereenkomst. Dit bezwaar is terecht. Het beginsel van hoor en wederhoor verzet zich er tegen dat X c.s. van de haar geboden gelegenheid te reageren op de stukken, gebruik maakt om buiten het bereik van haar reactie op de stukken, reeds eerder ingenomen stellingen aan te vullen en nader feitelijk te onderbouwen. In zoverre zal de voorzieningenrechter de inhoud van de antwoordakte en de producties daarbij buiten beschouwing laten. Met de producties zal uitsluitend rekening gehouden worden voor zover die betrekking hebben op de reactie van X c.s. op de stukken. Indien zal blijken dat de inhoud daarvan voor de beoordeling van belang is, dan zal TMD Security eerst de gelegenheid krijgen daarop te reageren alvorens de voorzieningenrechter zijn oordeel daarop zal steunen.

## 2. De verdere beoordeling

2.1. Voor de beoordeling van de vorderingen is gelet op het door partijen gevoerde debat een tweetal vragen van belang: is er sprake van een onderneming en is de identiteit van de onderneming bewaard gebleven? Voor het antwoord op de eerste vraag is van belang of er sprake is van een duurzaam georganiseerde economische entiteit in de zin van een georganiseerde geheel van personen en vermogensbestanddelen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling wordt uitgeoefend. Voor het antwoord op de tweede vraag is het normatieve kader van belang dat het Hof van Justitie heeft gehanteerd in de arresten *Spijkers* en *Süzen*, waarvan de inhoud reeds in nr. 4.1 van het vonnis van 8 januari 2021 is geschetst. Alle feitelijke omstandigheden van het geval zijn daarbij van belang zonder dat een daarvan in het algemeen als doorslaggevend geldt. Beide vragen zullen achtereenvolgens behandeld worden.

### *De onderneming*

2.2. TMD support is opgericht op 21 mei 2010. Vanwege de naamswijziging van TMD Support op 25 augustus 2020 in SLC Almere, zal hierna de naam SLC Almere gehanteerd worden. SLC Almere heeft van 2010 tot en met 2018 ondersteunende diensten geleverd aan TMD Security GmbH te Zwitserland. Die ondersteunende diensten betroffen de verkoop en levering van anti-skimmingproducten, het voeren van administratie, het installeren van producten bij klanten en het leveren van service en support. TMD Security is op 2 februari 2018 opgericht. Haar activiteiten zijn volgens haar inschrijving bij de kamer van Koophandel: "Beveiliging via beveiligingssystemen, Leverancier van beveiligingsoplossingen in zake geldautomaten en aanverwant". Tot de oprichting van TMD Security is besloten door TMD Security GmbH. Aanleiding daarvoor was de ontplooiing van nieuwe activiteiten voor nieuwe en bestaande klanten. De ontplooiing daarvan was nodig vanwege de dalende vraag naar anti-skimmingproducten. Een nieuwe activiteit van TMD Security is access-management.

2.3. Vanaf 1 januari 2019 berustten de ondernemingsactiviteiten van SLC Almere op de *Diensten Overeenkomst 2019* met TMD Security. In de dienstenovereenkomst is onder meer bepaald:

*"dat TMD (toevoeging rechtbank, lees: TMD Security) en Support (toevoeging rechtbank, lees: TMD Support) een overeenkomst wensen aan te gaan, waarbij Support de administratieve, technische en promotionele diensten, alsmede door TMD gevraagde overige*

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 3

---

*ondersteunende diensten zal leveren in relatie tot de levering van de producten van TMD voor rekening en risico van TMD (.)*

*J,1 Support zal vanaf 1 januari 2019 ondersteunende diensten verstrekken in relatie tot de handelsactiviteiten van TMD.*

*1.2 Support zal verantwoordelijkheid dragen voor en zal de navolgende ondersteunende diensten uitvoeren:*

*1.2.1 De administratieve activiteiten;*

*1.2.2 Afhandelen van, beantwoorden en doorsturen naar TMD van alle relevante correspondentie en overige communicatie;*

*1.2.3 TMD informeren over alle communicatie met klanten waarvan Support kennis heeft genomen;*

*1.2.4 Aflevering verzorgen van de Producten van TMD aan de klanten van TMD in overeenstemming met de verkoopovereenkomsten afgesloten met TMD, zoals ook uiteengezet in artikel 2;*

*1.2.5 Magazijnbeheer;*

*1.2.6 Uitvoering van alle benodigde activiteiten die mogelijk verband houden met voornoemde ondersteunende diensten of zoals door TMD naar eigen inzicht verzocht.*

*(...)*

*2.1 Op verzoek van klanten, en na ontvangst van de volledige en complete informatie, zal Support de levering en afhandeling van de bij TMD geplaatste orders verzorgen.*

*(. . .)*

*10.1 De looptijd van de overeenkomst is voor onbepaalde tijd Deze overeenkomst kan door beide partijen in gezamenlijk overleg opgezegd worden met inachtneming van een proeftijd van één maand*

*"(...).*

2.4. Tussen partijen is onderwerp van geschil of SLC Almere haar diensten exclusief aan TMD Security verleende. Of SLC Almere tegenover TMD Security tot exclusiviteit gehouden was, kan in het midden blijven omdat TMD Security niet heeft gesteld dat SLC Almere haar diensten ook aan derden leverde. Door dat niet te stellen heeft TMD Security niet weersproken dat SLC Almere feitelijk geen andere opdrachtgever had dan TMD Security. Dat TMD Security de enige opdrachtgever van SLC Almere was, strookt met de inhoud van het eerste faillissementsverslag (zie p. 1) van de curator.

2.5. SLC Almere was tot haar faillissement een duurzaam georganiseerde economische entiteit. Haar onderneming kwalificeerde als een georganiseerd geheel van personen en vermogensbestanddelen waarmee administratieve, logistieke, commerciële en technische diensten ten behoeve van TMD Security GmbH en (vanaf 1 januari 2019) TMD Security, werden verricht. In voldoende mate is komen vast te staan dat SLC Almere kantoorruimte huurde op hetzelfde adres als TMD Security, dat zij magazijnruimte huurde, dat zij beschikte over (recht(en) op het gebruik van) software die door TMS ATM Software B.V. (een aan TMD Security gelieerde onderneming, hierna TMS ATM) is ontwikkeld voor anti-skimming en access management en dat zij alle data betreffende haar activiteiten beheerde.

2.6. TMD Security heeft betoogd dat er op het moment van beëindiging van de dienstenovereenkomst geen sprake (meer) was van een onderneming omdat SLC Almere zich uitsluitend bezig hield met anti-skimming-activiteiten en die activiteiten in 2020 sterk en in toenemende mate waren afgenomen. X c.s. heeft dit bestreden en gesteld dat

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 4

---

de anti-skimming-activiteiten weliswaar zijn afgenomen maar niet zijn geëindigd en dat vanaf 1 januari 2019 de activiteiten van SLC Almere voor het grootste deel betrekking hadden op access-management. TMD Security heeft aangevoerd dat voor zover SLC Almere in 2019-2020 actief is geweest op het gebied van access-management, dat berustte op een tijdelijke pilot die wegens tegenvallende resultaten voortijdig beëindigd is.

2.7. Afgezien van de aard, inhoud en omvang van de activiteiten die SLC Almere tot het moment van beëindiging van de dienstenovereenkomst verrichtte, is uit hetgeen X c.s. en TMD Security tijdens de mondelinge behandeling over en weer hebben gesteld en toegelicht voldoende gebleken dat SLC Almere tot haar faillissement een onderneming voerde. Die onderneming was actief, duurzaam georganiseerd en gericht op de verlening van diensten voor TMD Security, haar klanten en haar producten. De aard van de activiteiten, anti-skimming of access-management, zal aan de orde komen bij de bespreking van de identiteit van de onderneming.

#### *De identiteit van de onderneming*

2.8. Zoals reeds overwogen in nr. 4.1 van het vonnis van 8 januari 2021 dient bij de vraag of sprake is van identiteitsbehoud rekening gehouden te worden met alle feitelijke omstandigheden. Het debat tussen partijen daarover spitst zich toe op de aard van de ondernemingsactiviteit van SLC Almere, de overdracht van materiële en immateriële activa en de overgang van enkele voor SLC Almere werkzame personen.

#### *De aard van de ondernemingsactiviteiten*

2.9. X c.s. heeft gesteld dat de diensten die SLC Almere voor TMD Security verrichtte in afnemende mate betrekking hadden op anti-skimming en in toenemende mate op access-management. TMD Security heeft aangevoerd dat SLC Almere zich uitsluitend bezig hield met anti-skimming en dat voor zover zij in verleden actief is geweest op het gebied van access-management, dat berustte op een tijdelijke pilot die wegens tegenvallende resultaten voortijdig door TMD Security beëindigd is.

2.10. Voorlopig is in voldoende mate komen vast te staan dat de door SLC Almere vanaf 1 januari 2019 verleende diensten zowel betrekking hadden op anti-skimming en access-management. Daarvoor is van belang:

- dat in de dienstenovereenkomst de activiteiten niet zijn beperkt tot anti-skimming,
- TMD Security geen feitelijke informatie heeft gegeven waaruit blijkt dat de access-managementactiviteiten door SLC Almere bij wijze van pilot een tijdelijk karakter hadden en voortijdig geëindigd zijn;
- TMD Security geen informatie heeft gegeven over de wijze waarop zij ten behoeve van access management voorzag in de ondersteunende activiteiten die SLC Almere op grond van de dienstenovereenkomst verrichtte;
- de unanieme verklaringen van (...) tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding, inhoudende dat vanaf begin 2019 de diensten van SLC Almere in toenemende mate tot grotendeels betrekking hadden access management.

2.11. Voorts is voorlopig ook in voldoende mate komen vast te staan dat de anti-skimming activiteiten weliswaar aanmerkelijk zijn afgenomen maar nog niet zijn geëindigd, TMD Security heeft gesteld dat die werkzaamheden door haar uitgefaseerd worden en tijdens de

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 5

---

zitting uitgelegd dat zij daar geen energie meer in steekt behoudens voor zover nodig om haar bestaande klanten te bedienen die de anti-skimmingtechnologie nog gebruiken. Dit betekent dat TMD Security de anti-skimming activiteiten in de mate waarin SLC Almere daarin actief was op het moment van beëindiging van de dienstenovereenkomst heeft voortgezet.

2.12. Voorshands is voldoende aannemelijk dat TMD Security dezelfde diensten heeft voortgezet die SLC Almere op grond van de dienstenovereenkomst op het gebied van anti-skimming en access-management voor TMD Security verrichtte.

2.13. Partijen verschillen voorts van mening over de vraag of de onderneming van SLC Almere als arbeidsintensief is aan te merken. TMD Security stelt dat dat het geval is, en SLC Almere ontkent dat. Volgens het Hof van Justitie is van een arbeidsintensieve onderneming sprake indien zij zonder specifieke noemenswaardige materiële en immateriële activa kan functioneren. Het is de vraag welke onderneming in deze zaak tot uitgangspunt genomen dient te worden. Vanwege de door X c.s. gestelde verwevenheid van SLC Almere en TMD Security, die onder meer tot uitdrukking komt in het feit dat de naam TMD Security op de loonstroken van X c.s. stond vermeld, zou er aanleiding zijn om de activiteit van de gehele onderneming van TMD Security en SLC Almere in ogenschouw te nemen. In dat geval kan niet van een arbeidsintensieve onderneming in vorenstaande zin gesproken worden. Dat is evenmin het geval indien alleen de onderneming van SLC Almere tot uitgangspunt genomen wordt. Tijdens de mondelinge behandeling is uit de verklaringen van X c.s. naar voren gekomen dat SLC Almere voor haar dienstverlening vooral werkte met software, de integratie daarvan en data. Vast staat dat de software waar SLC Almere mee werkte door TMS ATM ontwikkeld is voor TMD Security. De dienstverlening door SLC Almere werd hoofdzakelijk door mensen verricht met gebruikmaking van software van TMD Security in een ict-omgeving. Aldus beschouwd kan de dienstverlening als arbeidsintensief beschouwd. Dat is evenwel niet volledig het geval omdat zonder gebruiksrechten op data, software en een ict-omgeving SLC Almere de diensten niet kon verlenen. Voor zover die gebruiksrechten gebaseerd zijn op activa van TMD Security, doet hier niet aan af.

2.14. X c.s. stelt dat uit de vaststellingsovereenkomst blijkt dat SLC Almere materiële activa bezat, en aan TMD Security heeft overgedragen, die van elementaire waarde waren voor de voorzetting van de activiteiten door TMD Security. TMD Security heeft dit bestreden. Het debat van partijen spitst zich toe op de onderverhuurovereenkomst, de datamigratie, de computers en de overname van contracten.

*De overdracht van materiële en immateriële activa*

2.15. Uit de vaststellingsovereenkomst blijkt dat TMD Security een onderhuurovereenkomst van SLC Almere (als onderverhuurder) met Bagtag (als onderhuurder) heeft overgenomen. Deze overname houdt kennelijk verband met het eindigen van de huurovereenkomst van SLC Almere als huurder van de bedrijfsruimte aan de (...) te Almere. In dat kader heeft (...) namens TMD Security in de vaststellingsovereenkomst afstand gedaan van de toekomstige huurtermijnen (€ 499.200) die SLC Almere nog aan de verhuurder verschuldigd zou zijn. TMD Security heeft gesteld dat de bedrijfsruimte van SLC Almere niet door haar in gebruik is genomen en dat zij evenmin de onderhuurovereenkomst met Bagtag heeft overgenomen. Nu niet gesteld of gebleken is dat TMD Security feitelijk het gebruik van de bedrijfsruimte en de inventaris

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 6

---

(voor zover van SLC Almere) heeft voortgezet, kan in zoverre niet van identiteitsbehoud gesproken worden.

2.16. In artikel 4 van de vaststellingsovereenkomst is de migratie door SLC Almere naar TMD Security *'van alle data die verband houden met de werkzaamheden van TMD Security'* vastgelegd. Daarover heeft X c.s. gesteld dat het hier alle data betrof die door SLC Almere waren opgeslagen (door middel van cloudopslag) inzake correspondentie, certificaten, test-, demo- en productiesystemen van access management en alle klantdata die zijn opgeslagen op de servers van SLC Almere, welke servers door SLC Almere zouden zijn aangeschaft. TMD Security heeft aangevoerd dat de data haar eigendom zijn en de migratie daarvan dus betrekking had op data die zij met SLC Almere heeft gedeeld. De klantdata van TMD Security lagen volgens haar vast in een standaard softwaresysteem (ERP) waarvan TMD Security de licentie van SLC Almere overgenomen heeft. In dit kader heeft X c.s. ook verwezen naar de overdracht van de pc's die genoemd staan in artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst. Dal zou hier gaan om krachtige servers waarbij gebruik gemaakt wordt van kostbare licenties. TMD Security heeft er op gewezen dat de computers reeds in januari 2020 door TMD Security zijn overgenomen en dat slechts de betaling daarvan in de vaststellingsovereenkomst geregeld is.

2.17. Voldoende gebleken is dat de door SLC Almere opgeslagen en gegenereerde data en de administratie van de door SLC Almere verrichtte diensten voor de voortzetting van de diensten door TMD Security essentieel zijn. Die essentiële waarde daarvan voor TMD Security is onvoldoende om de data als een actief van SLC Almere te beschouwen. X c.s. heeft niet voldoende toegelicht op welke grond die data als materieel of immaterieel actief van SLC Almere hebben te gelden. Tijdens de mondelinge behandeling is de vraag aan de orde geweest wie de rechthebbende van de data is. TMD Security heeft gesteld dat de data betrekking hebben op haar klanten en producten en zij rechthebbende van die data is. Vooralnog is onvoldoende komen vast te staan dat de data een actief van SLC Almere waren, en dat de migratie daarvan als een (eigendoms)overdracht aan TMD Security heeft te gelden. De curator heeft tijdens de mondelinge behandeling gesteld dat in de data een goodwill van SLC Almere besloten ligt. Dat is niet zonder meer aannemelijk omdat niet voldoende is komen vast te staan dat de klanten (waarop de data betrekking hebben) aan SLC Almere toebehoorden,

2.18, X c.s. heeft naar voren gebracht dat de servers van SLC Almere zijn overgegaan naar TMD Security. Ter onderbouwing daarvan heeft zij gewezen op artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst. Daarin is bepaald dat TMD Security nog het openstaande bedrag van € 1.930 aan SLC Almere zal voldoen *"in verband met 2 pc's die op 14 januari 2020 TMD Support zijn overgenomen"*. Ook indien aangenomen wordt dat het hier servers zou betreffen waarop voor TMD Support en of de klanten relevante programma's draaien, dan kan de overdracht daarvan op 14 januari 2020 aan TMD Security niet als een overdracht gelden op grond van de vaststellingsovereenkomst. Voor de beantwoording van de vraag of als gevolg van de vaststellingsovereenkomst sprake is van een overgang van onderneming, komen alleen de activa in aanmerking die op basis van die overeenkomst op 25 augustus 2020 zijn overgegaan.

2.19. Ten slotte is in de vaststellingsovereenkomst de overname bepaald van een aantal contracten, zoals: een abonnement bij AFAS betreffende een administratiesysteem (ERP),

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 7

---

telefoonabonnementen, energiecontracten, en het huurcontract voor de fysieke opslag. Uit de vaststellingsovereenkomst blijkt niet dat hierbij materiële en immateriële activa met een noemenswaardige waarde van SLC Almere naar TMD Security zijn overgegaan. Dat volgt ook niet uit het feit dat TMD Security op grond van de vaststellingsovereenkomst € 95.000 aan SLC Almere heeft betaald. In de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat dat bedrag tot vergoeding strekt van de beëindiging van de dienstenovereenkomst, meer in het bijzonder het verlies van het recht van SLC Almere op een maandelijkse vergoeding van circa€ 75.000. Dit sluit aan op de verklaring die de curator tijdens de mondelinge behandeling heeft gegeven. Volgens hem is het bedrag van€ 95.000 geen specifieke vergoeding voor een actief, maar een betaling in het kader van een package-deal die voortkwam uit de wens van TMD Security de beëindiging van de dienstenovereenkomst netjes afte wikkelen.

2.20. Anders dan X c.s. heeft betoogd, blijkt uit de vaststellingsovereenkomst niet dat activa van SLC Almere met een noemenswaardige waarde zijn overgegaan naar TMD Security. Dat de diensten van SLC Almere in zekere mate een gemengd karakter hadden is voorshands wel voldoende komen vast te staan. Ook is voldoende komen vast te staan dat TMD Security ten behoeve van de voortzetting van de diensten en van de bestaande klantencontacten van SLC Almere op het gebied van anti-skimming en access-management, het feitelijke gebruik dat SLC Almere maakte van digitale, administratieve en technische data en faciliteiten heeft voortgezet en geïntegreerd in haar bedrijfsvoering en de daarvoor relevante contracten van SLC Almere met derden heeft overgenomen. Tevens heeft TMD Security de feitelijke samenwerking tussen SLC Almere en de klanten van TMD Security in de stand waarin die zich bevond op het moment van de vaststellingsovereenkomst voortgezet.

#### *De overgang van bij SLC Almere werkzame personen*

2.21. Het staat vast dat aansluitend op de beëindiging van de dienstenovereenkomst twee werknemers, die voorheen in dienst waren van SLC Almere, zijn overgegaan naar TMD Security. Dat waren (...) en (...). TMD Security heeft gesteld dat bij SLC Almere zeven werknemers in dienst waren, inclusief (...) en (...). Vast staat ook dat de bestuurder van SLC Almere, (...), zijn werkzaamheden voor TMD Security heeft voortgezet en dat (...), de CFO van TMD Security, daarnaast ook als interim CFO op basis van een overeenkomst van opdracht voor SLC Almere werkzaam was. (...), de CTO, chief technology officer, in dienst van TMD Security, was ook actief voor SLC Almere. Niet gesteld of gebleken is dat (...) een overeenkomst van opdracht had met SLC Almere.

2.22. TMD Security stelt dat met de overgang van (...) en (...) geen wezenlijk deel van het personeel van SLC Almere is overgegaan. De overgang van (...) en (...) acht TMD Security niet van belang omdat zij niet als werknemers in dienst waren van SLC Almere en daarom niet onder het toepassingsbereik van artikel 662-663 BW vallen. SLC Almere heeft dit bestreden.

2.23. TMD Security miskent het onderscheid dat gemaakt dient te worden tussen de beoordeling van het identiteitsbehoud van de onderneming en het toepassingsbereik van het begrip werknemer in artikel 7:663 BW. Voor de identiteit van de onderneming is onder meer het personeel van belang. Dat personeel is niet beperkt tot werknemers die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn, maar daaronder vallen ook personen die op basis van

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 8

---

een overeenkomst van opdracht (zoals (...) en (...)) voor SLC Almere werkzaam waren of feitelijk door TMD Security bij SLC Almere waren tewerkgesteld (zoals (...)).

2.24. X c.s. heeft gesteld dat (...) als werknemer van SLC Almere verantwoordelijk was voor de sales van TMD Security, en dat thans nog steeds is. TMD Security heeft deze functie niet betwist. Met haar stelling dat (...) na de overgang niet meer als werknemer maar als z.z.p.'er (zelfstandig sales-consultant) voor TMD Security werkzaam is, meent TMD Security kennelijk dat de overgang van (...) voor de beoordeling van het identiteitsbehoud niet van belang is. TMD Security acht dit ook het geval met betrekking tot (...). Dit standpunt is niet juist. Voor het identiteitsbehoud is een arbeidsovereenkomst met de verkrijger niet vereist. De voortzetting van de werkzaamheden kan ook gebaseerd zijn op een andere overeenkomst met de verkrijger, zoals een overeenkomst van opdracht.

2.25. Met de overgang van (...), (...) en (...) (voor het deel dat hij als interim CFO bij SLC Almere werkzaam was), en met de voortzetting van de feitelijke betrokkenheid van (...), is een wat deskundigheid betreft belangrijk deel van het personeel van SLC Almere naar TMD Security overgegaan. De deskundigheid blijkt uit hun functies te weten: de bestuurder, de verantwoordelijke voor de volledige sales en de financiële en technische leidinggevendenden. Samen met (...) gaat het ook om een belangrijk aantal. Dat (...) haar arbeidsovereenkomst met TMD Security per 31 december 2020 heeft opgezegd doet hier niet aan af omdat het moment van overgang relevant is.

#### *Conclusie*

2.26. Voorshands blijkt uit al voornoemde omstandigheden dat de exploitatie van de onderneming van SLC Almere, voorheen TMD Support, is voortgezet door TMD Security.

Het is in hoge mate waarschijnlijk dat de rechter in een bodemprocedure over de onderhavige zaak tot een soortgelijk oordeel zal komen. De relevante factoren zijn:

- dat TMD Security heeft dezelfde diensten voortgezet die SLC Almere op grond van de dienstenovereenkomst op het gebied van anti-skimming en access-management voor TMD Security en haar klanten verrichtte;
- dat TMD Security ten behoeve van de voortzetting van de diensten en van de bestaande klantencontacten van SLC Almere op het gebied van anti-skimming en access-management, het feitelijke gebruik dat SLC Almere maakte van digitale, administratieve en technische data en faciliteiten heeft voortgezet en geïntegreerd in haar bedrijfsvoering en de daarvoor relevante contracten van SLC Almere met derden heeft overgenomen;
- dat wat aantal en deskundigheid betreft een belangrijk deel van het feitelijk werkzame personeel van SLC Almere naar TMD Security is overgegaan.

2.27. Dit betekent dat de rechten en verplichtingen die voor SLC Almere voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten met X c.s., van rechtswege zijn over gegaan op TMD Security. De overige stellingen van partijen kunnen hier niet aan af doen en behoeven om die reden geen verdere bespreking meer.

2.28. X c.s. heeft primair gevorderd tot wedertewerkstelling (op straffe van een dwangsom) en tot betaling van loon en de wettelijke verhoging daarvan met 50%. Tegen de vordering tot wedertewerkstelling heeft TMD Security aangevoerd dat toewijzing van die



Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 9

---

vordering zal leiden tot problemen, enerzijds omdat de werkzaamheden die X c.s. gewoonlijk verrichtte er niet meer zijn en anderzijds omdat X c.s. heeft laten blijken niets meer met (...) te maken willen hebben en (...) persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld. X c.s. heeft aangevoerd dat (...) en (...) arbeidsongeschikt zijn. Zij hebben mitsdien geen spoedeisend belang bij wedertewerkstelling. TMD Security is gehouden haar arbodienst op de hoogte te stellen van de arbeidsongeschiktheid van (...) en (...). (...), (...) en (...) hebben een spoedeisend belang bij wedertewerkstelling. TMD Security zal daartoe veroordeeld worden. De voorzieningenrechter zal geen dwangsommen opleggen. De verschuldigdheid van dwangsommen in kort geding kan problematisch zijn. Bovendien kan de voorzieningenrechter niet beoordelen welke gevolgen toewijzing daarvan in de praktijk zou kunnen hebben en welke reële mogelijkheden TMD Security heeft om (...), (...) en (...) te werk te stellen.

2.29. TMD Security heeft een beroep op loonmatiging gedaan vanwege de financiële gevolgen die de volledige toewijzing van de loonvordering voor TMD Security zal hebben. Tevens heeft zij gewezen op het feit dat X c.s. thans voorschotten van het UWV ontvangt. Voor de beoordeling van de loonvordering in kort geding zijn drie factoren van belang: het spoedeisend belang, het voldoende aannemelijk zijn van de vordering en het restituterisico indien de bodemrechter de loonvordering zou afwijzen. X c.s. heeft een spoedeisend belang. Het haar toegekende voorschot (van 50% van het loon vanaf november 2020) zal aan het UWV terugbetaald moeten worden en X c.s. is voor het levensonderhoud afhankelijk van het loon. Het bestaan van de loonvorderingen is bovendien voldoende aannemelijk. Het restituterisico weegt niet op tegen de toewijzing van de loonvordering. Dit geldt in het bijzonder voor (...), (...) en (...) omdat TMD Security de beschikking kan krijgen over gelijkwaardige arbeidsprestaties.

2.30. TMD Security heeft op basis van een analoge toepassing van artikel 7:680a BW matiging van het loon verzocht. Zij heeft gesteld dat toewijzing een enorme schade voor haar zal betekenen en dat de financiële situatie van TMD Security toewijzing van de volledige loonvordering niet toelaat. Dit laatste heeft X c.s. bestreden. Uitgangspunt is dat het recht op loon volledig overgaat. Ongeacht de vraag of artikel 7:680a BW zich voor analoge toepassing leent, is in het algemeen voor matiging van een loonvordering alleen dan plaats is indien toewijzing van de volledige loonvordering in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen zal leiden. TMD Security heeft vooralsnog niet voldoende feiten en omstandigheden gesteld en aannemelijk gemaakt dat de gevolgen voor haar van toewijzing van de loonvorderingen onaanvaardbaar zijn. De wettelijke verhoging zal worden gematigd tot 10% omdat het de voorzieningenrechter voorkomt dat X c.s. eerder de loonvorderingen in kort geding hadden kunnen instellen.

2.31. Omdat door TMD Security niet bestreden is dat (...) recht heeft op een bedrijfsauto, zal de daarop betrekking hebbende vordering worden toegewezen.

2.32. TMD Security zal worden veroordeeld in de proceskosten van X c.s., te weten:

- kosten dagvaarding : geen, vanwege vrijwillige verschijning;
- griffierecht : € 499

Zaaknummer: 8910353 MV EXPL 20-172  
Uitspraakdatum: 27 januari 2021

blad 10

---

- salaris gemachtigde : € 1.920  
Totaal: € 2.419.

### 3. Beslissing

3.1. veroordeelt TMD Security tot toelating van (...), (...) en (...) tot hun werkzaamheden inclusief de daarbij behorende taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden passend bij de functies als genoemd in nr. 3.2, 3.3 en 3.5 van het vonnis van 8 januari 2021;

3.2. veroordeelt TMD Security tot betaling van het brutoloon over de periode van 1 september 2020 tot en met 30 november 2020, zijnde:

- € 10.706,58 aan (...);
- € 10.951,20 aan (...);
- € 9.891,36 aan (...);
- € 20.581,59 aan (...);
- € 16.282,50 aan (...);

alle bedragen te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 10% en de wettelijke rente vanaf de dagen waarop de loonbetalingen hadden moeten plaatsvinden;

3.3. veroordeelt TMD Security tot betaling van het maandelijkse brutoloon vanaf 1 december 2020 tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst met X c.s. rechtsgeldig tot een einde gekomen is, zijnde:

- € 3.278,86 aan (...);
- € 3.650,40 aan (...);
- € 3.297,12 aan (...);
- € 6.282,53 aan (...);
- € 4.962,50 aan (...);

te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 10% en de wettelijke rente vanaf de dagen waarop de lonen over de maanden december 2020 en januari 2021 betaald hadden moeten worden;

3.4. veroordeelt TMD Security om binnen een week na betekening van dit vonnis een bedrijfsauto aan (...) ter beschikking te stellen gelijk(waardig) aan een Toyota Corolla Hybrid First Edition overeenkomstig de geldende leasevoorwaarden;

3.5. veroordeelt TMD Security in de kosten van X c.s. en begroot die op € 2.419 waarvan € 1.920 aan salaris gemachtigde;

3.6. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

3.7. wijst af al hetgeen X c.s. overigens gevorderd heeft.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe en in het openbaar uitgesproken op 27 januari 2021.

 Voos alschrift  
De voorzitter van de  
Rechtbank  
Midden-Nederland