

---

## Geen overeenkomst en toch overgang van een onderneming

Thuiszorg: vonnis Rechtbank Oost-Brabant 3 oktober 2016 (ECLI:NL:RBOBR:2016:5448)

### Inleiding

Organisaties die huishoudelijke hulp verlenen (thuiszorg) zoeken naarstig naar mogelijkheden om de kwaliteit en continuïteit van hun dienstverlening te verbeteren. Sommige organisaties nemen het moeilijke besluit om te stoppen met het verlenen van thuiszorg. Waardoor een dilemma ontstaat. Want hoe moet het verder met hun cliënten?

Een voorbeeld van hoe het niet moet lezen we in het vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant van 3 oktober 2016. Daar dacht de thuiszorginstelling te kunnen stoppen en de werkzaamheden over te laten aan de opvolger. Dat kan wel, maar dan niet zonder het respecteren van de rechten van de thuiszorgwerknemers.

Ook wanneer partijen geen overeenkomst sluiten om de activiteiten aan de opvolger over te dragen is er tóch sprake van een overgang van een onderneming, zoals bedoeld in artikel 7:662 BW. Met als gevolg dat de opvolger de arbeidsovereenkomsten van de werknemers moet accepteren.

### De situatie

Stichting Thuiszorg en Maatschappelijk Werk Rivierenland (hierna: STMR) is een organisatie die een breed assortiment diensten en producten op het gebied van wonen, welzijn en zorg aanbiedt in de gebieden Rivierenland, de Betuwe, de Bommelerwaard en de gemeente Arnhem. STMR biedt verzorging en verpleging thuis of in geclusterde woonvormen, huishoudelijke hulp, begeleiding in huis, gespecialiseerde verpleging thuis en psychogeriatrische zorg in kleinschalige woonvormen. Eind 2014 waren er 176 werknemers in dienst bij het bedrijfsonderdeel Hulp bij het Huishouden (hierna: HbH). Deze werknemers boden ondersteuning bij het huishouden aan mensen die door omstandigheden niet meer in staat zijn het huishouden zelfstandig te voeren.

Tzorg Personeel BV en haar zustervenootschappen (hierna gezamenlijk: Tzorg) houden zich bezig met het beschikbaar stellen van personeel voor het verlenen van hulp bij het huishouden.

Begin 2014 heeft STMR besloten om te stoppen met het bedrijfsonderdeel HbH. Op grond van de Voorzieningenovereenkomst Hulp bij Huishouden die STMR heeft gesloten met gemeenten in de regio Rivierenland, dient STMR wanneer zij deze overeenkomst opzegt per direct in overleg te treden met de overige partijen over de overname van verplichtingen, zoals personeel en cliënten. STMR is in dit verband in overleg getreden met Tzorg over de overname van personeel en cliënten.

### Overgang van onderneming: het geschil

Ingevolge artikel 7:663 BW gaan door de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen die op het tijdstip van die overgang voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer, van

rechtsweg over op de verkrijger. Voor de toepassing van de artikelen 7:662-666 BW moet onder 'overgang' worden verstaan 'de overgang, ten gevolge van een overeenkomst (...) van een economische eenheid die haar identiteit behoudt'. Onder economische eenheid moet worden verstaan 'een geheel van georganiseerde middelen, bestemd tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit' (art. 7:662 lid 2, aanhef en onder a en b, BW).

In deze casus hebben STMR en Tzorg weliswaar gesproken over de overgang van werknemers naar Tzorg, maar er is geen overeenkomst tussen partijen gesloten. Tzorg heeft ook geen bedrijfsmiddelen (denk aan kantoorinventaris, ICT apparatuur, etc.) van STMR overgenomen. STMR heeft aangekondigd per 31 december 2014 te stoppen met thuiszorg. Werknemers van STMR hadden de keuze om per 1 januari 2015 een arbeidsovereenkomst te sluiten met Tzorg. Het geschil bij de rechtbank gaat over de stelling van enkele werknemers en de vakbonden dat wél sprake is van een overgang van een onderneming.

## Overwegingen rechtbank

Volgens vaste rechtspraak heeft artikel 7:662 BW tot doel bij verandering van ondernemer de continuïteit te waarborgen van de in het kader van een bedrijf bestaande arbeidsverhoudingen. Om dit doel tot zijn recht te doen komen, redeneert de Rechtbank, moet het begrip overdracht krachtens overeenkomst in artikel 7:662 BW ruim worden uitgelegd. Hiermee strookt dat het ontbreken van een contractuele band tussen STMR en Tzorg niet van doorslaggevend belang is bij de beantwoording van de vraag of sprake is van overgang van een onderneming. Een overdracht krachtens overeenkomst in de zin van artikel 7:662 BW kan bestaan uit een schriftelijke of mondelinge overeenkomst, alsmede in een stilzwijgende overeenkomst die blijkt uit een praktische samenwerking op bepaalde punten. Dit laatste is in casu van belang. Tzorg heeft namelijk in 2014 aangegeven af te zien van de overname van HbH, maar hierna hebben STMR en Tzorg op praktische wijze samengewerkt om de overgang van HbH te realiseren.

## Aanbevelingen

Het is best een dilemma. Als zorgorganisatie ben je betrokken bij je cliënten. Ook STMR heeft zich gerealiseerd dat haar beslissing om verliesgevende thuiszorg te staken ingrijpende gevolgen heeft voor haar cliënten.

Waarom hebben partijen geen overeenstemming bereikt over de overname van HbH? Dit blijkt niet uit het vonnis, maar ik veronderstel dat de arbeidsvoorwaarden van de werknemers van STMR een belangrijke rol hebben gespeeld. Tzorg dacht een oplossing te hebben gevonden door af te zien van de overname, maar de werknemers STMR de keuze geven om een arbeidsovereenkomst met Tzorg te sluiten.

Denk als verkrijgende ondernemer niet slim te zijn om door een formaliteit geen rekening te hoeven houden met de gerechtvaardigde belangen van werknemers. Zo'n ondernemer vindt een kritische rechter tegenover zich. Zeker wanneer het gaat over de vraag of beschermingsregels van werknemers van toepassing zijn.

Tzorg zal spijt hebben. Had ze maar haar dilemma destijds bespreekbaar gemaakt met alle stakeholders. Waaronder ondernemingsraden en vakbonden.

Knelpunten, dilemma's, weerstand. De oplossing ligt niet in het formeel omzeilen van de regel. De oplossing ligt in het aangaan van het dialoog. Je kwetsbaar opstellen bij het nastreven van je doel. Daarbij rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de ander. Dat is de weg.

[Vonnis Rechtbank Oost Brabant 3 oktober 2016 \(ECLI:NL:RBOBR:2016:5448\)](#)

Henry Goverde



**ZorgopKoers B.V.**

Telefoon: 06 5315 3456

E-mail: [info@zorgopkoers.nl](mailto:info@zorgopkoers.nl)

Website: [www.zorgopkoers.nl](http://www.zorgopkoers.nl)