



Ook bij insourcing zonder eigendomsoverdracht van materiële activa, kan sprake zijn van "overgang van onderneming"

Cass. 7 mei 2012, S.10.0085.N□

In de voorbije jaren kwamen de sociaalrechtelijke gevolgen van outsourcing regelmatig aan bod in de rechtsleer en in de rechtspraak. Dat komt omdat steeds meer ondernemingen beslissen bepaalde activiteiten niet meer zelf te verrichten, maar ze uit te besteden aan een andere onderneming. Ongetwijfeld gebeurt dat in de meeste gevallen omdat zulks kostenbesparend is en/of omdat het de uitbestedende onderneming toelaat zich te concentreren op haar kernactiviteiten.

Vaak gaat outsourcing gepaard met een "overgang van onderneming" in de zin van de Europese richtlijn 2001/23/EG en van de CAO nr. 32bis. Die Europese richtlijn en die CAO hebben de bescherming van de rechten van de werknemers bij verandering van ondernemer tot doel. Zij bepalen dat de rechten en de verplichtingen die voor de overdrager voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten, door deze overgang op de overnemer overgaan. De Europese richtlijn 2001/23/EG en de CAO nr. 32bis bevatten bovendien een onrechtstreeks ontslagverbod aangezien zij bepalen dat de overgang van de onderneming op zichzelf voor de overdrager of de overnemer geen reden tot ontslag vormt.

Dat ook het omgekeerde van outsourcing, insourcing, zich in de praktijk voordoet, blijkt uit een arrest van het Hof van Cassatie van 7 mei 2012. Het Hof van Cassatie diende daarbij te beoordelen of er ook ingeval van insourcing sprake kan zijn van een overgang van onderneming.

De zaak die aanleiding gaf tot het hier besproken cassatiearrest, gaat over een hogeschool die in een eerste fase zelf instond voor het bereiden en het verstrekken van maaltijden aan haar studenten en haar personeelsleden. In een tweede fase sloot de hogeschool een overeenkomst met een andere onderneming m.b.t. de uitbating van het restaurant van de hogeschool. Die cateraar kreeg voor de uitbating van het restaurant de beschikking over de lokalen en de keukenuitrusting van de hogeschool. De uitbating van het restaurant werd dus in de tweede fase "geoutsourcet". In een derde fase is de hogeschool, na de beëindiging van haar overeenkomst met de cateraar, opnieuw zelf het restaurant in eigen beheer gaan uitbaten. De uitbating van het restaurant werd dus in de derde fase "ge-insourcet".

Als gevolg van deze insourcing rees een geschil met een werknemer die niet mee overging naar de hogeschool. Omwille van de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst vorderde hij een opzeggingsvergoeding. Het arbeidshof te Brussel veroordeelde de cateraar tot betaling van een opzeggingsvergoeding aan de werknemer na te hebben geoordeeld dat er geen sprake was van een overgang van onderneming van de cateraar naar de hogeschool. Het arbeidshof was de mening toegedaan dat er geen sprake was van een overgang van onderneming omdat er geen overgang had plaats gevonden van de bedrijfsruimten en de keukenuitrusting. De hogeschool heeft aan de cateraar enkel een gebruiksrecht van de bedrijfsruimten en de keukenuitrusting verleend, en heeft na de beslissing de activiteiten terug zelf uit te voeren, dat gebruiksrecht niet langer toegekend.

De cateraar tekende cassatieberoep aan tegen de uitspraak van het arbeidshof en het Hof van Cassatie vernietigde het aangevochten arrest.

Het Hof van Cassatie verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie in verband met het begrip overdacht van onderneming. Het Hof besluit dat uit die rechtspraak kennelijk volgt dat sprake kan zijn van een overgang van onderneming in een situatie waarin een opdrachtgever die een dienstverlening bij overeenkomst heeft uitbesteed aan een andere onderneming die daarvoor gebruikmaakt van essentiële materiële activa die door de opdrachtgever ter beschikking zijn gesteld, besluit de betrokken overeenkomst te beëindigen en dezelfde dienstverlening voortaan zelf uit te voeren, verder gebruikmakend van de essentiële materiële activa die voordien aan de opdrachtgever werden ter beschikking gesteld.

De omstandigheid dat de essentiële materiële activa die voor de exploitatie werden gebruikt, geen eigendom van de opdrachtnemer waren, maar door de opdrachtgever ter beschikking waren gesteld, kan niet leiden tot de conclusie dat er bij de beëindiging van de overeenkomst geen sprake is van een overgang van onderneming in de zin van de Richtlijn 2001/23/EG en de CAO nr. 32bis.

In aansluiting met de rechtspraak van het Hof van Justitie bevestigt het Hof van Cassatie dus dat er ook bij insourcing en zonder dat er een eigendomsoverdracht van materiële activa plaats vindt, sprake kan zijn van een overgang van onderneming. Vermeldenswaard is nog dat in de zaak waarin het arrest werd gewezen, ook geen personeelsleden waren overgegaan. Maar dat aspect kwam in de cassatieprocedure niet aan bod.

Ann Taghon.

Meer informatie over dit onderwerp is te vinden in het Sociaal Compendium 11-12, hét standaardwerk van het Belgisch arbeids- en socialezekerheidsrecht (www.sociaalcompendium.be)
