

RECHTSPRAAK

werknemer/Eresdé BV

Overgang van onderneming na contractswisseling in schoonmaakbranche. Arbeidsongeschikte werknemer gaat niet mee over. Uitleg artikel 34 cao schoonmaak- en glazenwassersbedrijf

Werknemer is sinds 2000 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Eresdé in de functie van industrieel reiniger. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf van toepassing. Werknemer was werkzaam op het object 'Gebr. Heijs te Leek'. Werknemer is op 12 juli 2008 arbeidsongeschikt geraakt wegens psychische klachten. De bedrijfsarts heeft in oktober en november 2009 aangegeven dat werknemer ongeschikt is om te gaan werken op het object, maar voor het overige in staat is schoonmaakwerkzaamheden te verrichten. Op 1 december 2009 is door schoonmaakbedrijf GOM het object overgenomen. Eresdé heeft in verband hiermee aan GOM laten weten dat werknemer tot het over te nemen personeel behoorde dat werkzaam was op het object. GOM heeft met een beroep op artikel 34 cao aan werknemer laten weten dat zij hem niet heeft overgenomen. In genoemde cao-bepaling staat opgenomen dat werknemers die langer dan 26 weken arbeidsongeschikt zijn, niet mee overgaan. Werknemer vordert thans loon van Eresdé. Eresdé verweert zich met de stelling dat werknemer middels overgang van onderneming in dienst van GOM is getreden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de rapportages van de bedrijfsarts maakt de kantonrechter op dat werknemer ten tijde van de contractswisseling niet langer arbeidsongeschikt was voor zijn eigen functie, maar dat hij niet langer tewerkgesteld diende te worden op het object. In zoverre is artikel 34 cao niet van toepassing. De kantonrechter is evenwel met partijen van oordeel dat de overname van het object beschouwd moet worden als een overname van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. In het onderhavige geval is op grond van overgelegde stukken en hetgeen partijen ter zitting in aanvulling daarop hebben gesteld voldoende aannemelijk dat de werknemers de voornaamste factor waren bij de economische activiteit (het object) dat is overgaan en dat er een nauwe band bestaat tussen de werknemers en het onderdeel van de onderneming (het object) waar deze werknemers voor de uitoefening van hun taken waren aangesteld. Voldoende aannemelijk is dan ook dat het project het organisatorische kader vormde waarbinnen de arbeidsverhouding van de desbetreffende werknemers werd geconcretiseerd. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 11 februari 2005 (JAR 2005, 67 (Memedovic/Asito)) overwogen dat in het geval waarin een bedrijfsonderdeel (in casu het project) wordt overgedragen en waarbij voor de toerekening van een werknemer aan het over te dragen onderdeel van de onderneming de band tussen de

betrokken werknemer en het over te dragen onderdeel van de onderneming beslissend is, deze toerekening niet langer gerechtvaardigd is als deze band is verbroken doordat duidelijk is dat de werknemer nimmer meer bij het onderdeel tewerkgesteld kan worden. Op grond van voornoemd arrest is de kantonrechter voorshands van oordeel dat werknemer, die niet meer op het object tewerkgesteld kan worden, op 1 december 2009 geen onderdeel meer uitmaakte van het object en derhalve bij de contractswissel niet mee is overgegaan naar GOM. Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter is werknemer dan ook in dienst van Eresdé. Gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld, is de vordering van werknemer tot doorbetaling van zijn salaris toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-02-2010

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2010:BL5712

Zaaknummer: 307230 \ CV EXPL 10-1140

Wetsartikelen: 34 cao schoonmaak- en glazenwassersbedrijf en 7:662 BW