

RECHTSPRAAK

werknemster/Van Holstein Schoonmaakdiensten B.V.

Geen overgang van onderneming. Geen sprake van identiteitsbehoud. De weigering om werknemster tot het werk toe te laten is als opzegging van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:667 lid 6 BW bedoeld. Vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 BW is inmiddels verstreken.

Werknemster is op 1 januari 1997 in dienst getreden van Barones Schoonmaakdiensten Rijswijk B.V. (hierna: Barones). Op het dienstverband is de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf 2014-2016 (hierna: de cao) van toepassing. Vanaf 1 december 2014 ontvangt werknemster loonstroken van een andere onderneming (hierna: de Holding). Werknemster verrichtte ten tijde van het vonnis in eerste aanleg al 18 jaar schoonmaakwerkzaamheden bij de Rijswijkse Schouwburg (hierna: de schouwburg). In het kader van een heraanbesteding heeft Barones, althans de Holding, het schoonmaakobject de schouwburg verloren aan Van Holstein. Van Holstein heeft op 23 juni 2015 een aanbod voor een arbeidsovereenkomst aan werknemster gedaan, welk aanbod op 30 juni 2015 is herhaald. Werknemster heeft haar werkzaamheden in de schouwburg aangevangen op 1 juli 2015. Op 10 juli 2015 heeft Van Holstein haar niet meer toegelaten tot het werk. Werknemster heeft in eerste aanleg kort gezegd gevorderd dat Van Holstein haar toelaat tot haar werkzaamheden met doorbetaling van loon. Aan deze vorderingen legde werknemster primair ten grondslag dat sprake is van overgang van onderneming. Subsidiair beriep zij zich op de toepasselijkheid van artikel 38 van de cao. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en overwogen dat van overgang van onderneming geen sprake is, terwijl werknemster zich evenmin op artikel 38 van de cao kan beroepen omdat de cao niet op haar laatste werkgever, de Holding, van toepassing is. Werknemster heeft haar vordering in beroep ongewijzigd gelaten.

Het hof oordeelt als volgt. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of de identiteit van de onderneming is behouden. Bij het oordeel daarover stelt het hof voorop dat sprake moet zijn van een duurzaam georganiseerde economische entiteit. Die duurzaamheid bestaat niet indien een onderneming slechts één van meerdere van haar werknemers die werden ingezet bij de volbrenging van een bepaalde opdracht, overdraagt aan een andere onderneming. Uit de eigen stellingen van werknemster kan worden afgeleid dat naast werknemster ook een andere werknemer met een vast dienstverband en een aantal werknemers met een nulurencontract bij de schouwburg werkzaam waren. Dit betekent dat

met een enkele overname door Van Holstein van werkneemster de identiteit van de onderneming niet zou worden behouden. Aan de vereisten voor een overgang van onderneming is naar het voorlopig oordeel van het hof al om die reden niet voldaan. De subsidiaire vordering heeft werkneemster gebaseerd op artikel 38 van de cao. Vast staat dat Van Holstein werkneemster een dienstverband van 2 uur per dag, gedurende 46 weken per jaar heeft aangeboden. Dit aanbod is aanvaard en werkneemster is in dat kader feitelijk werkzaam geweest in de schouwburg. Deze gang van zaken leidt er naar het voorshands oordeel van het hof toe dat tussen partijen in elk geval een arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd) is gesloten voor de door Van Holstein aangeboden arbeidsduur. Gelet op het voorgaande kan het tussen partijen gevoerde debat over de vraag of Van Holstein op grond van artikel 38 van de cao gehouden was een dienstverband van 15 uur per week gedurende 52 weken aan te bieden, onbesproken blijven.

Tussen partijen is voorts in geschil hoe de weigering van Van Holstein om werkneemster op 10 juli 2015 tot het werk toe te laten, moet worden gekwalificeerd. Het hof is voorshands met Van Holstein van oordeel dat werkneemster in de gegeven omstandigheden moet hebben begrepen dat de weigering om haar tot het werk toe te laten als opzegging van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:667 lid 6 BW is bedoeld. Dit geldt temeer nu zij in die fase niet alleen werd bijgestaan door haar voormalige werkgever maar bovendien juridische bijstand kreeg. Dit voorlopig oordeel brengt mee dat werkneemster op grond van artikel 7:686a lid 4 BW binnen twee maanden na 10 juli 2015 een verzoek tot vernietiging van de opzegging bij de kantonrechter had moeten indienen. Dit heeft zij nagelaten. De conclusie is dan ook dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in stand is gebleven. Ten overvloede wordt nog opgemerkt dat uit de aan Van Holstein verschaft informatie niet kan worden afgeleid dat werkneemster gedurende 52 weken per jaar 15 uur per week in de schouwburg werkte. Bij die stand van zaken heeft Van Holstein met het aanbod dat zij heeft gedaan aan haar verplichting van artikel 38 van de cao voldaan. De grieven van werkneemster falen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-11-2016

Zaaknummer: 200.183.300/01