

RECHTSPRAAK

Werknemer gaat op grond van artikel 95b Cao particuliere beveiliging niet mee over na overgang bedrijfsonderdeel. Werkgever heeft ten onrechte betermelding van werknemer niet geaccepteerd en dient werknemer weder te werk te stellen en zijn loon door te betalen.*Feiten*

Op 16 augustus 2010 is werknemer in dienst getreden bij Envido 4. Werknemer was te werk gesteld als beveiligster op het project HTM. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao particuliere beveiliging van toepassing. In deze cao is in artikel 95b onder meer het volgende bepaald: 'Hoofddregel bij contractswisseling is dat de verwervende partij de betrokken werknemers die binnen het oude contract werkzaam zijn bij de latente partij in dienst moet nemen door middel van het aanbieden van een arbeidsovereenkomst. Betrokken werknemers zijn in dit geval werknemers die minimaal 1 jaar onafgebroken werkzaam zijn op het object (...) met uitzondering van werknemers die langer dan 26 weken arbeidsongeschikt zijn'. Werknemer heeft zich met ingang van 6 februari 2016 ziek gemeld. Bij brief van 12 januari 2018 heeft Envido 4 aan werknemer medegedeeld dat zijn loondoorbetaling met ingang van 6 februari 2018 stopt, omdat hij dan 104 weken arbeidsongeschikt is. Op 2 juli 2018 heeft het UWV de aanvraag voor een WIA-uitkering van werknemer afgewezen, omdat hij 0% arbeidsongeschikt is. In een brief van 10 juli 2018 van werknemer aan Envido 4 heeft werknemer zich bereid verklaard zijn werkzaamheden te hervatten en heeft werknemer aanspraak gemaakt op doorbetaling van het salaris vanaf februari 2018. Envido 4 heeft bezwaar gemaakt tegen de beslissing van het UWV. Dit bezwaar is afgewezen. Op 4 september 2018 heeft HTM in een e-mail aan Envido 4 onder meer geschreven dat zij begin 2016 heeft aangegeven dat werknemer – toen en in de toekomst – niet meer welkom was bij HTM. In een brief van 6 september 2018 heeft de bedrijfsarts aan Envido 4 onder meer geschreven dat werknemer arbeidsongeschikt is voor gangbare arbeid, maar dat hij nog steeds beperkingen heeft die hem ongeschikt maken voor de functie van beveiligster. Met ingang van 19 mei 2019 levert G4S de beveiligingsdiensten aan HTM op basis van een overbruggingsovereenkomst. Envido 4 levert vanaf die datum geen diensten meer aan HTM. Werknemer vordert primair een verklaring voor recht dat artikel 95b cao niet van toepassing is, waardoor hij van rechtswege in dienst is getreden bij G4S. Subsidiair vordert werknemer een verklaring voor recht dat hij nog steeds in dienst is van Envido 4, wedertewerkstelling en (door)betaling van het (achterstallig) salaris.

Oordeel

De kantonrechter komt tot de conclusie dat artikel 95b cao in het onderhavige geval van

toepassing is. De vraag of G4S werknemer een arbeidsovereenkomst had moeten aanbieden, dan wel of werknemer van rechtswege in dienst is getreden bij G4S, dient dus ook aan de hand van dit artikel te worden beantwoord. Naar het oordeel van de kantonrechter voldoet werknemer niet aan de voorwaarden die artikel 95b van de cao stelt aan de verplichting voor de verwervende partij om een werknemer van de latente partij een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Zelfs als wordt aangenomen dat werknemer op de datum van de overgang (19 mei 2019) volledig arbeidsgeschikt was, dan voldoet werknemer niet aan de voorwaarde dat hij minimaal 1 jaar onafgebroken werkzaam moet zijn geweest op het object (HTM). Ook indien Enviro 4 werknemer volledig hersteld had gemeld per 10 juli 2018 is het bovendien onwaarschijnlijk dat hij weer als beveiligers zou zijn ingezet op het project HTM. HTM heeft immers bij e-mail van 4 september 2018 duidelijk aangegeven dat werknemer niet meer welkom was bij HTM. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat op G4S geen verplichting rustte om aan werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Dit leidt er ook toe dat de primaire vordering van werknemer wordt afgewezen.

Nu werknemer niet in dienst is getreden van G4S, en bij G4S ook geen verplichting bestond werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden, is werknemer in dienst gebleven bij Enviro 4. Voorts staat ter beoordeling of Enviro 4 gehouden is het salaris van werknemer door te betalen en zo ja, vanaf welk moment. Het UWV heeft geoordeeld dat werknemer 0% arbeidsongeschikt is voor de maatgevende arbeid. De maatgevende arbeid is blijkens het arbeidsdeskundig rapport zijn functie als beveiligers. Indien Enviro 4 van mening was dat het deskundigenoordeel in het kader van de WIA onvoldoende zegt over de geschiktheid van werknemer voor zijn eigen functie, dan had het op haar weg gelegen om hieromtrent een nader deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen. Dit heeft zij nagelaten. Zij heeft simpelweg geweigerd om de betermelding van werknemer te accepteren en heeft zich vervolgens, ten onrechte, op het standpunt gesteld dat werknemer in dienst is getreden bij G4S. De bedrijfsarts heeft ook geoordeeld dat werknemer geschikt is voor gangbare arbeid, zodat op Enviro 4 de verplichting rustte om in ieder geval te onderzoeken of ze voor Enviro 4 passende arbeid kon vinden dan wel creëren. Enviro 4 kan zich niet simpelweg op het standpunt stellen dat werknemer niet geschikt is voor de functie van beveiligers en vervolgens niets meer doen. Enviro 4 is ook na twee jaar arbeidsongeschiktheid verantwoordelijk voor de re-integratie van werknemer en is in beginsel gehouden om, indien werknemer is hersteld, werknemer weer te werk te stellen en het loon door te betalen. Nu het UWV heeft geoordeeld dat werknemer volledig arbeidsgeschikt is en Enviro 4 niets heeft ingebracht dat op het tegendeel wijst, had Enviro 4 werknemer op 10 juli 2018 weer te werk moeten stellen. Werknemer heeft dan ook recht op doorbetaling van zijn salaris, nu het feit dat hij niet heeft gewerkt niet aan hem te wijten is. Enviro 4 wordt tevens veroordeeld tot wedertewerkstelling van werknemer. De vordering tot doorbetaling van het salaris zal slechts tot 1 februari 2021 worden toegewezen, nu op dit moment niet kan worden vastgesteld dat werknemer ook in de toekomst recht heeft op uitbetaling van dit salaris en dat Enviro 4 dit op dat moment niet zal voldoen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:1066

Zaaknummer: 8063739 RL EXPL 19-22159 (hoofdzaak) en 8322144 RL EXPL 20-2453 (vrijwaring)

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: C.P.R.M. Dekker, T. Yekhlef, P.H. Mahieu en B.C.J. Miguel

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:628 BW