

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 7515912 EA VERZ 19-73

beschikking van: 29 maart 2019

func.: 561

beschikking van de kantonrechter**In z a k e**[REDACTED]
wonende te Amsterdam

verzoekster

nader te noemen: [REDACTED]

gemachtigde: mr. J.L.W. Nillesen

t e g e n

1. [REDACTED]

wonende te [REDACTED]

2. [REDACTED]

wonende te [REDACTED]

3. [REDACTED]

wonende te [REDACTED]

verweersters

nader gezamenlijk te noemen verweersters, dan wel individueel [REDACTED] of [REDACTED]

gemachtigde verweerster sub 1: mr. J. Knaap

gemachtigde verweersters sub 2 en 3: mr. D.S. de Ploeg

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

[REDACTED] heeft op 5 februari 2019 een verzoek ingediend dat primair strekt tot een verklaring voor recht dat [REDACTED] geen werkgeefster is geworden van verweersters en dat subsidiair (of voorwaardelijk) strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomsten.

Verweersters hebben ieder voor zich een verweerschrift ingediend en hebben daarbij ieder voor zich een tegenverzoek ingediend dat strekt tot (door)betaling van loon, met nevenvorderingen.

Het verzoek is mondeling behandeld ter terechtzitting van 1 maart 2019. Voorafgaand aan de zitting hebben [REDACTED] en [REDACTED] nog nadere producties ingediend.

Is ter zitting in persoon verschenen, vergezeld door haar partner en bijgestaan door de gemachtigde. Verweersters zijn in persoon verschenen, bijgestaan door hun gemachtigden. Partijen hebben ter zitting hun standpunten aan de hand van een pleitnota toegelicht. Na verder debat is een datum voor beschikking bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Uitgangspunten

1. Uitgegaan wordt van het volgende.

- 1.1. Verweersters sub 1 tot en met 3 zijn op enig moment vóór 1 november 2018 in dienst getreden van , waarvan (hierna:) op dat moment de eigenaar was. Zij hebben zich alle drie op enig moment vóór 1 november 2018 ziek gemeld.
- 1.2. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO Kinderopvang van toepassing. In artikel 5.10 lid 3 daarvan is, voor zover thans van belang, bepaald dat de werknemer over de gewerkte uren waarvoor hij arbeidsgeschikt is verklaard om de bedongen arbeid te verrichten, recht heeft op 100% doorbetaling van zijn uursalaris.
- 1.3. De relevante gegevens van verweersters omtrent datum indiensttreding, salaris en ziekte(-wetuitkering) zijn de volgende.
 - : in dienst per 1 maart 2013 als pedagogisch medewerker, tegen een salaris van € 1.712,88 bruto per maand voor 27 uur per week, ziekgemeld in de zin van de Ziektewet (Zw) per 20 september 2017. Daarvóór ontving zij per 31 mei 2017 een WAZO-uitkering en dáárvoor was vanaf 4 april 2017 eveneens sprake van een Ziektewet-periode. Op 27 augustus 2018 is een 'niet-medische rapportage Ziektewet' uitgebracht, waarin is geoordeeld dat nog niet arbeidsgeschikt is ten gevolge van ziekte en/of gebrek, dat zij niet arbeidsongeschikt is als direct gevolg van zwangerschap en/of bevalling en ook niet is geweest, en dat de arbeidsongeschiktheid hetzelfde wordt geacht als voor de WAZO-periode. Per 26 augustus 2018 ontvangt geen Zw-uitkering (meer). Op 3 januari 2019 heeft ArboNed een periodieke evaluatie uitgebracht, waarin is vermeld dat nog niet is hersteld en dat verwacht wordt dat er per week 2 een gedoseerde start met re-integratie gemaakt kan worden. Daartoe is in de periodieke evaluatie ook een schema opgenomen.
 - : in dienst per 1 september 2015 als pedagogisch medewerker. Gemiddeld werkte 27 uur per week. Per 1 oktober 2018 is aan haar een Ziektewetuitkering toegekend van thans € 401,20 bruto per week.
 - : in dienst per 1 april 2014 als pedagogisch medewerker, tegen een salaris van laatstelijk € 2.204,00 bruto per maand voor 27 uur per week. ontvangt sinds 21 maart 2017 een Ziektewetuitkering gebaseerd op haar dagloon. De hoogte van de Ziektewetuitkering bedroeg laatstelijk € 402,50 bruto per week. Het recht op de Ziektewet-uitkering loopt tot en met 18 maart 2019. Op 12 september 2018 heeft een WIA-uitkering aangevraagd. Op 8 oktober 2018 heeft het UWV aan medegedeeld dat hij het loon van moet doorbetalen

tot 3 december 2019 omdat hij niet voldoet aan zijn re-integratieverplichtingen. Op 22 november 2018 is (laatstelijk) een probleemanalyse uitgebracht, waarin is vermeld dat er momenteel geen mogelijkheden zijn tot werkhervatting. Ook is daarin vermeld dat er gedurende de ziekteperiode van betrokkene geen contactmoment met ArboNed is geweest en dat betrokkene na haar verlofperiode niet meer bij ArboNed is gemeld. Werkgever wordt geadviseerd hierover meer duidelijkheid aan de werknemer te geven. Bij e-mail van 17 januari 2019 heeft de echtgenoot van [REDACTED] aan [REDACTED] verzocht om een kopie van het re-integratiedossier te sturen. [REDACTED] heeft in antwoord daarop medegedeeld dat [REDACTED] bevoegd is om [REDACTED] op te geven bij de arbo-arts, waardoor duidelijke afspraken gemaakt kunnen worden en zij de beschikking kan krijgen over het re-integratiedossier van [REDACTED]. Op 22 februari 2019 heeft [REDACTED] herhaald bereid te zijn mee te werken aan een overdracht van haar dossier van de arbo-dienst van [REDACTED] naar de arbo-dienst van [REDACTED].

1.4. Op 31 juli 2018 respectievelijk 8 augustus 2018 heeft [REDACTED] voor verweersters een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV vanwege bedrijfseconomische redenen, te weten algehele bedrijfsbeëindiging. Bij afzonderlijke beslissingen van 6 december 2018 heeft het UWV deze ontslagvergunningen geweigerd.

1.5. Op 10 september 2018 hebben [REDACTED] ([REDACTED]) en [REDACTED] (h.o.d.n. [REDACTED]) een 'overeenkomst tot verkoop van kinderopvang [REDACTED] [REDACTED] gesloten. Hierin is bepaald:

Artikel 1: Inhoud overname

- De huurovereenkomst wordt per 1 november 2018 overgenomen door de [REDACTED]
- De gehele inventaris wordt overgenomen door de [REDACTED]

Artikel 2: wat wordt niet overgenomen

- Goodwill (bestaande klanten), krijgen wel de kans om over te stappen naar [REDACTED]
- Het personeel;
- Eventuele leen- en leasecontracten;
- Schulden;

Artikel 3: overname bedrag

[REDACTED] maakt een eenmalige bedrag van € 20.000 (inventaris) over per bank aan de heer [REDACTED]

[REDACTED] heeft het bedrag van € 20.000,00 aan [REDACTED] betaald.

1.6. In een brief van 28 september 2018 heeft [REDACTED] aan de ouders van de kinderen bij [REDACTED] medegedeeld dat [REDACTED] per 1 november 2018 haar deuren moet sluiten in verband met zijn privésituatie. In de brief wordt aangekondigd dat [REDACTED] in gesprek is met een geschikte partij die aansluitend aan de beëindiging van [REDACTED] op dezelfde locatie een kinderdagverblijf wil voortzetten. Gedurende de maand oktober 2018 zal er sprake zijn van een overgangsfase. Het uitgangspunt is dat het nieuwe kinderdagverblijf [REDACTED], dat in de brief kort geïntroduceerd wordt, rond 1 november 2018 haar

deuren zal openen. [REDACTED] wil graag nog de mogelijkheid hebben om persoonlijk afscheid van de ouders te nemen en hen tegelijkertijd kennis te laten maken met [REDACTED], en wel op 12 oktober 2018 op de locatie van [REDACTED] aldus [REDACTED] in zijn brief.

verweerder sub 1

- 1.7. [REDACTED] heeft in kort geding een loonvordering ingesteld tegen [REDACTED] en [REDACTED] betreffende het loon over de maanden september en oktober 2018, en tegen (alleen) [REDACTED] betreffende het loon vanaf november 2018. Bij vonnis in kort geding van 14 december 2018 heeft de kantonrechter de vorderingen voor zover gericht tegen [REDACTED] afgewezen. Daarbij is overwogen dat [REDACTED] op 1 november 2018 niet kon worden beschouwd als een 'daar werkzame werknemer' in de zin van artikel 7:663 BW, zodat zij niet mee over is gegaan naar [REDACTED] maar in dienst is gebleven van [REDACTED]. [REDACTED] is veroordeeld tot betaling van het loon over de maanden september en oktober 2018. Ten tijde van het wijzen van het vonnis was de onder 1.2 bedoelde beslissing op de ontslaanvraag nog niet bekend. [REDACTED] heeft hoger beroep ingesteld tegen dit kort geding-vonnis.

Verzoek van [REDACTED]

2. [REDACTED] verzoekt:

primair:

- a. voor recht te verklaren dat, kort gezegd, geen sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en dat zij niet op grond van artikel 7:663 BW werkgeefster is geworden van verweersters, en

subsidiair (de kantonrechter begrijpt: voorwaardelijk, namelijk voor het geval het onder a verzochte wordt afgewezen):

- b. de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a jo. 7:669 lid 3, onderdeel h BW, met enkele daaraan verbonden nevenverzoeken.

3. Aan het primair verzochte legt [REDACTED] ten grondslag dat geen sprake is van het voor overgang van onderneming vereiste identiteitsbehoud in de zin van artikel 7:662 lid 2 sub a BW.

v. sub 1 v. sub 2

4. Zelfs indien geconcludeerd wordt dat wel sprake is van een overgang van onderneming, dan geldt volgens [REDACTED] ten aanzien van [REDACTED] en [REDACTED] dat geen sprake is van 'daar werkzame werknemers' in de zin van artikel 7:663 BW, omdat er ten aanzien van beide (zieke) werknemers geen reëel uitzicht is op terugkeer naar hun werk en de band met de onderneming duurzaam is verbroken.
5. Voor zover zou worden geoordeeld dat wel sprake is van overgang van onderneming en bovendien het hiervoor onder r.o. 4 gestelde niet opgaat, verzoekt [REDACTED] om ontbinding van de arbeidsovereenkomsten met verweersters omdat sprake is van omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub h BW). Daartoe stelt [REDACTED] dat de beslissing dat verweersters in dienst van haar zijn, ertoe zal leiden dat [REDACTED] binnen een maand in een faillissementssituatie zal komen te verkeren,

met name door de kosten die de re-integratie van verweersters voor haar met zich meebrengt.

6. [REDACTED] verzoekt, voor het geval een transitievergoeding wordt toegekend, om haar op grond van artikel 7:673 c BW juncto artikel 25 van de Ontslagregeling toe te staan om deze in termijnen te betalen.

Verweer en tegenverzoek van verweersters

7. Verweersters voeren gemotiveerd verweer tegen het verzoek. Op hun verweer zal hieronder, voor zover voor de beoordeling relevant, nader worden ingegaan.
8. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoeken verweersters om een transitievergoeding. [REDACTED] verzoekt daarnaast om toekenning van een billijke vergoeding. *v. sub 3*
9. Verweerster hebben voorts ieder voor zich tegenverzoeken ingediend, die strekken tot nakoming van diverse verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, als hieronder bij de beoordeling van die verzoeken nader omschreven. [REDACTED] en [REDACTED] verzoeken daaraan voorafgaand nog om een verklaring voor recht. *v. sub 2 v. sub 3*

Verweer van [REDACTED] tegen het tegenverzoek

10. [REDACTED] heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de tegenverzoeken. Op haar verweer zal hieronder, voor zover voor de beoordeling relevant, nader worden ingegaan.

Beoordeling van het verzoek van [REDACTED]

Overgang van onderneming?

11. In dit geding dient eerst te worden beoordeeld of sprake is van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW.
12. Bij de beantwoording van die vraag wordt, onder verwijzing naar het op 4 april 2014 door de Hoge Raad ter zake gewezen arrest (ECLI:NL:HR:2014:830, Welkoop 't Rijpje) en de daarin genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) het volgende vooropgesteld.
13. Op grond van artikel 7:663 BW gaan door de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege over. Blijkens artikel 7:662 BW moet onder overgang van onderneming worden verstaan de overgang – ten gevolge van een overeenkomst, een fusie of een splitsing – van een economische eenheid die haar identiteit behoudt.
14. Genoemde artikelen en de daarin vervatte werknemersbescherming zijn de resultante van de implementatie van de EG-richtlijn van 14 februari 1977 inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan en de daarna uitgevaardigde richtlijnen 98/50 van 29 juni 1998 en 2001/23 van 12 maart 2001 (PbEG 22 maart 2011, L 82/16), hierna gezamenlijk te noemen: 'de Richtlijn'. Gezien die herkomst is de jurisprudentie van het HvJ EU van voortdurend

belang als het aankomt op de uitleg van de in de Richtlijn en deze wetsartikelen gebaseerde begrippen.

15. Uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang in de zin van de Richtlijn, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Met het oog daarop dient te worden onderzocht of het gaat om de vervreemding van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen. In dit verband moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Daarbij verdient opmerking dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten onderzoek en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld (vgl. het zogenaamde Spijkers-arrest, HvJ EU 18 maart 1986, 24/85, ECLI:NL:XX:1986:AC:8669).
16. In de onderhavige zaak is in dat kader het volgende van belang. Bij de start op 1 november 2018 van het kinderdagverblijf [REDACTED], van [REDACTED] waren 8 van de 15 kindplaatsen bezet. Deze 8 kinderen waren allemaal kinderen die daarvoor bij [REDACTED] opvang genoten, zo heeft [REDACTED] ter zitting desgevraagd bevestigd. Dat lijkt het directe gevolg van het handelen van [REDACTED] en [REDACTED]. Zij waren immers overeengekomen dat ouders de gelegenheid zou worden geboden over te stappen naar [REDACTED] en zij hebben in dat verband ook een open dag (op 12 oktober 2018, zie 1.6) gehouden waarbij zowel [REDACTED] als [REDACTED] aanwezig was. Gelet op het voorgaande is er sprake van het overdragen van de klantenkring, als hiervoor bedoeld. Voorts is het kinderdagverblijf van [REDACTED] gevestigd in hetzelfde pand als waar [REDACTED] was gevestigd, waarbij [REDACTED] de huurovereenkomst die doorliep tot 2023 van [REDACTED] heeft overgenomen. Ook heeft [REDACTED] de gehele inventaris van [REDACTED] overgenomen voor een bedrag van € 20.000,00. Tot slot is van belang dat de onderneming van [REDACTED] haar deuren heeft geopend direct aansluitend aan het beëindigen van [REDACTED] door [REDACTED].
17. Het enkele feit dat er geen personeel is overgenomen, zoals [REDACTED] heeft benadrukt, betekent nog niet dat daarom geen sprake is van overgang van onderneming. Naar het oordeel van de kantonrechter is een kinderdagverblijf niet, zoals [REDACTED] heeft betoogd, een arbeidsintensieve onderneming, in de zin dat deze zonder materiële activa van betekenis kan functioneren. Een kinderdagverblijf kan immers niet bestaan zonder een bepaald pand en een bepaalde inventaris in dat pand, waaronder bijvoorbeeld kinderbedjes, boxen en een aankleedmeubel. De materiële activa zijn in dit geval overgedragen. Daarbij komt dat alle van belang zijnde factoren moeten worden gewogen, zoals hiervoor onder 16 overwogen.
18. Dit alles leidt tot de conclusie dat sprake is van behoud van identiteit als bedoeld in artikel 7:662 BW.

Zijn verweersters ook mee overgegaan?

19. Op grond van artikel 7:663 BW gaan door de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen die op dat tijdstip voor de werkgever in die onderneming voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst tussen hem en een daar werkzame werknemer van rechtswege over.
20. Volgens [REDACTED] geldt het voorgaande ook voor zieke werknemers, maar voor zieke werknemers waarvan kan worden vastgesteld dat er geen zicht is op terugkeer in de eigen functie of een aangepaste functie is dat volgens haar anders. In een dergelijk geval is de band tussen de werknemer en de onderneming volgens haar duurzaam verbroken, zodat geen sprake is van een 'daar werkzame werknemer' in de zin van artikel 7:663 BW. Zij verwijst in dit verband naar het arrest Memedovic /Asito (HR 11 februari 2005, JAR 2005/67) en een arrest van het Hof Den Bosch (ECLI:NL:GHSHE:2017:4832). Volgens [REDACTED] van een dergelijke situatie in dit geval sprake, omdat [REDACTED] in een gesprek met het UWV te kennen heeft gegeven niet meer met kinderen van 0-4 jaar te willen werken en er geen ander passend werk voor haar is. Daarnaast hebben verweersters pas in het kader van deze procedure het standpunt ingenomen dat zij willen re-integreren, zonder daartoe echter serieuze stappen te ondernemen.
21. Dit betoog van [REDACTED] faalt. Nog daargelaten de vraag voor wiens rekening het komt dat er op het gebied van re-integratie van verweersters nog bijster weinig is gebeurd, wie daartoe het initiatief moet nemen, en of er zicht is op terugkeer van verweester in hun functie, gaat een beroep op arrest Memedovic/Asito niet op. Dat arrest heeft immers betrekking op de situatie waarin niet een gehele onderneming wordt overgedragen, maar slechts een deel daarvan. Het arrest is een uitwerking van de uitspraak van het Hof van Justitie Botzen/RDM (HvJ EG 7 februari 1985, NJ 1985, 902), welke uitspraak ook gaat over de vraag of een werknemer overgaat als een onderdeel van de onderneming wordt overgedragen. In het kader van de vraag of de koppeling van een werknemer aan het over te dragen onderdeel nog gerechtvaardigd was, is in het arrest Memedovic/Asito in ogenschouw genomen dat de werknemer in kwestie was geschorst zonder dat enig uitzicht op terugkeer in zijn oude functie (bij het over te dragen onderdeel) bestond. Ook in het arrest van het Hof Den Bosch waarnaar [REDACTED] heeft verwezen, was sprake van de overgang van een *onderdeel* van de onderneming. In de onderhavige zaak is echter geen sprake van de overgang van een onderdeel van de onderneming, maar van de gehele onderneming. De vraag of verweersters aan een bepaald onderdeel van die onderneming kunnen worden gekoppeld, is dan ook niet aan de orde. Gezien de achtergrond van het arrest Memedovic/Asito en de met artikel 7:662 e.v. BW en de daaraan ten grondslag liggende Richtlijn bedoelde bescherming van de werknemer bij overgang van onderneming, bestaat voor de door [REDACTED] bepleite uitleg van genoemd arrest geen ruimte. Verweersters moeten dan ook worden beschouwd als werkzaam bij de overgedragen onderneming, ook al waren zij ziek.
22. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat gelet op het bepaalde in artikel 7:663 BW de rechten en verplichtingen die op 1 november 2018 voor [REDACTED] voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst tussen hem en verweester, van rechtswege zijn overgegaan op [REDACTED]
23. Gelet op al het voorgaande wordt het primair door [REDACTED] verzochte afgewezen.

Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomsten

24. In dat geval is aan de orde het verzoek van [REDACTED] tot ontbinding van de arbeidsovereenkomsten met verweersters op grond van artikel 7:669 lid 3, onderdeel h BW.
25. De kantonrechter stelt in dat verband vast dat, zoals verweester terecht hebben aangevoerd, sprake is van een opzegverbod, omdat verweersters ongeschikt zijn tot het verrichten van hun arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek verband houdt met de ziekte van verweersters. Het verzoek is immers gebaseerd op de stelling van [REDACTED] dat zij (met name) als gevolg van de re-integratieverplichtingen jegens verweersters failliet zal raken. Dit staat in relatie met de ongeschiktheid wegens ziekte.
26. Echter, ook indien het verzoek geen verband zou houden met de ziekte van verweersters, is het niet toewijsbaar. Uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van verweersters binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.
27. [REDACTED] stelt dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in het feit dat zij vooral als gevolg van haar re-integratieverplichtingen jegens verweersters binnen een maand in een situatie van faillissement zal komen te verkeren. Dat is een onredelijk gevolg van de overgang van onderneming, en bovendien in strijd met de geest van de Richtlijn. Bij een dergelijk scenario's zijn er alleen verliezers, terwijl aan de andere kant verweersters in geval van een ontbinding geen (financieel) nadeel zullen ondervinden, aldus [REDACTED]
28. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door [REDACTED] naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, sub h BW. Terecht hebben verweersters aangevoerd dat de h-grond blijkens de wetsgeschiedenis zeer restrictief dient te worden uitgelegd en dat deze grond slechts is bedoeld voor situaties die niet onder de andere gronden van artikel 7:669 lid 3 BW vallen. Van dit laatste is in dit geval echter wél sprake: [REDACTED] beroept zich in feite immers op bedrijfseconomische omstandigheden die maken dat zij verweersters niet in dienst kan houden. Deze situatie valt onder de a-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Voor ontbinding op de h-grond is dan ook geen plaats.
29. Gelet op het voorgaande wordt ook het voorwaardelijke (subsidiare) verzoek van [REDACTED] afgewezen.

Beoordeling van de tegenverzoeken van verweersters

Tegenverzoek van [REDACTED] v. sub 1

30. [REDACTED] verzoekt op grond van artikel 7:663 BW om veroordeling van [REDACTED] tot doorbetaling van het achterstallig salaris vanaf september 2018 en wel – na vermeerdering van eis ter zitting – als volgt:
- * € 1.594,20 bruto voor de maand september 2018;
 - * € 1.370,30 bruto per maand, zijnde 70%, vanaf de maand oktober 2018, en
 - * vanaf 3 januari 2019: 100% van het salaris over de uren die ze conform het opbouwschema (conform het oordeel in de periodieke evaluatie van ArboNed) had

kunnen werken, dit laatste op grond van artikel 5.10 van de CAO Kinderopvang. Dit alles tot het rechtsgeldig einde van de arbeidsovereenkomst en te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente.

31. [REDACTED] heeft de verschuldigheid van deze bedragen niet betwist, behoudens haar betoog dat geen sprake is van overgang van onderneming en dat de arbeidsovereenkomsten moeten worden ontbonden. Ook de hoogte van de door [REDACTED] opgevoerde bedragen heeft zij niet bestreden. Wel heeft zij betwist dat [REDACTED] voor de uren dat zij conform het schema van ArboNed had kunnen starten, aanspraak kan maken op 100% loon, omdat zij zich voor die uren niet beschikbaar heeft gehouden.
 32. De kantonrechter overweegt als volgt. De verplichting tot (door)betaling van het (achterstallig) loon zoals door [REDACTED] gesteld vloeit in dit geval voort uit artikel 7:663 BW juncto artikel 7:629 BW en is in zoverre ook toewijsbaar. Het beroep op doorbetaling van 100% loon over de uren waarvoor zij per 3 januari 2019 een opbouwschema heeft ontvangen op grond van artikel 5.10 van de CAO, gaat echter niet op. Het feit dat in de periodieke evaluatie is gesteld dat naar verwachting binnen twee weken een begin kan worden gemaakt met gedoseerde re-integratie volgens een bepaald schema, wil nog niet zeggen dat [REDACTED] voor die uren ook daadwerkelijk arbeidsgeschikt verklaard is of zou worden. Ook vanaf 3 januari 2019 dient [REDACTED] derhalve 70% te betalen, oftewel € 1.370,30, zoals door [REDACTED] gesteld.
 33. Als de loondoorbetalingsplicht op enig moment eindigt, is [REDACTED] niet langer tot betaling gehouden. Daarmee zal in het dictum rekening gehouden worden.
 34. De wettelijke verhoging en de wettelijke rente zijn als onweersproken eveneens toewijsbaar, zij het dat het de kantonrechter billijk voorkomt de wettelijke verhoging te beperken tot 25%.
 35. [REDACTED] heeft daarnaast verzocht om veroordeling van [REDACTED] tot het verstrekken van deugdelijke netto-bruto specificaties, op straffe van een dwangsom. Ook deze vordering zal, bij gebreke van betwisting door [REDACTED] worden toegewezen als hierna te melden.
- Tegenverzoek van [REDACTED] v. sub 1
36. [REDACTED] verzoekt primair om een verklaring voor recht dat sprake is van overgang van onderneming van Kinderdagverblijf [REDACTED] naar kinderdagverblijf [REDACTED] en dat de arbeidsovereenkomst van [REDACTED] is overgegaan op [REDACTED]. Gelet op het hiervoor onder r.o. 11 tot en met r.o. 23 overwogene is deze verklaring voor recht toewijsbaar.
 37. Voorts verzoekt [REDACTED] om een verklaring voor recht dat zij recht heeft op doorbetaling van loon jegens [REDACTED] rekening houdend met het bepaalde in (zoals ter zitting is verduidelijkt:) artikel 7:629 lid 5 BW.
 38. Ook deze verklaring voor recht, die gelet op artikel 7:663 en 7:629 BW steunt op de wet, is, bij gebreke van een concrete betwisting door [REDACTED] toewijsbaar.
 39. Tot slot verzoekt [REDACTED] om [REDACTED] op te dragen om haar weder te werk te stellen in de overeengekomen functie zodra zij weer hersteld zal zijn, dan wel om haar in

passende arbeid te werk te stellen zodra zij daartoe in staat zal zijn, op straffe van een dwangsom.

40. [REDACTED] heeft ook deze vordering niet concreet betwist. Ook deze vordering vloeit voort uit artikel 7:663 BW en is toewijsbaar als hierna te melden.

Tegenverzoek van [REDACTED] ✓ sub 3

41. [REDACTED] verzoekt eveneens primair om een verklaring voor recht dat sprake is van overgang van onderneming van Kinderdagverblijf [REDACTED] naar kinderdagverblijf [REDACTED] en dat de arbeidsovereenkomst van [REDACTED] is overgegaan op [REDACTED]. Gelet op het hiervoor onder r.o. 11 tot en met r.o. 23 overwogene is deze verklaring voor recht toewijsbaar.
42. Voorts verzoekt [REDACTED] om een verklaring voor recht dat zij recht heeft op doorbetaling van loon jegens [REDACTED] rekening houdend met het bepaalde in artikel 7:629 BW.
43. Ook deze verklaring voor recht, die gelet op artikel 7:663 en 7:629 BW steunt op de wet, is, bij gebreke van een concrete betwisting door [REDACTED] toewijsbaar. Hoewel dit ten aanzien van [REDACTED] ter zitting niet nadrukkelijk is gesteld, dient ook ten aanzien van haar rekening te worden gehouden met het bepaalde in artikel 7:629 lid 5 BW, omdat er in de aan de orde zijnde periode ook sprake is (geweest) van een Ziektewetuitkering (tot en met 18 maart 2019).
44. [REDACTED] heeft voorts verzocht om veroordeling van [REDACTED] tot betaling van een bedrag van € 2.204,00 bruto per maand (te vermeerderen met bijkomende vergoedingen) vanaf de datum waarop de betaling van het recht op ziekengeld door het UWV zal eindigen, te weten 19 maart 2019. [REDACTED] heeft in dat verband gesteld dat zij aanspraak maakt op 100% en wel op grond van goed werkgeverschap en artikel 5.10 (de kantonrechter begrijpt: lid 3) van de CAO. De mogelijkheden van re-integratie zijn nooit onderzocht terwijl [REDACTED] zich bereid heeft verklaard om arbeid te verrichten voor zover dit mogelijk wordt geacht, aldus [REDACTED].
45. De kantonrechter overweegt als volgt. Terecht heeft [REDACTED] gesteld dat de verplichting inzake de verlengde loondoorbetaling door het UWV aan [REDACTED] was opgelegd, ook overgaat op [REDACTED] nu deze al bestond ten tijde van de overgang van onderneming. Dat betekent dat [REDACTED] per 19 maart 2019 gehouden is het loon aan [REDACTED] door te betalen, in ieder geval tot 3 december 2019. De kantonrechter volgt [REDACTED] niet in haar stelling dat de hoogte van dit loon 100% moet zijn in plaats van 70%. Er is geen enkele indicatie over de arbeidsmogelijkheden op dit moment van [REDACTED]. Sterker nog, in de laatste probleemanalyse van 22 november 2018 is juist vermeld dat er momenteel geen mogelijkheden zijn tot werkhervatting. Er is dan ook geen aanleiding om te oordelen dat zij arbeidsgeschikt is verklaard en om die reden op grond van artikel 5.10 CAO aanspraak kan maken op 100% van het loon. [REDACTED] heeft voorts onvoldoende gesteld voor het oordeel dat het goed werkgeverschap tot deze conclusie moet leiden. Met het feit dat onvoldoende aan re-integratie is gedaan, is al rekening gehouden middels de loonsanctie door het UWV. Toegewezen zal daarom worden 70% van het bruto loon, derhalve € 1.542,80 bruto per maand.
46. [REDACTED] heeft voorts verzocht [REDACTED] op te dragen om mee te werken aan het

opstellen van een plan van aanpak met bijbehorende evaluaties en de in het besluit van 8 oktober 2018 van het UWV genoemde documenten, binnen een termijn van 2 weken na deze beschikking, op straffe van een dwangsom.

47. Ook dit verzoek zal worden toegewezen, nu de verplichting hiertoe (die in feite een verplichting tot het meewerken aan re-integratie is) voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst die op [REDACTED] is overgegaan. Wel ziet de kantonrechter aanleiding om, zoals door [REDACTED] verzocht, haar een langere termijn hiervoor te gunnen, namelijk vier weken na deze beschikking. Ook zal de verzochte dwangsom worden toegewezen als hierna vermeld.
48. Tot slot verzoekt [REDACTED] om [REDACTED] op te dragen om haar weder te werk te stellen in de overeengekomen functie zodra zij weer hersteld zal zijn, dan wel mee te werken aan haar re-integratie in passende arbeid, op straffe van een dwangsom.
49. [REDACTED] heeft ook deze vordering niet concreet betwist. Ook deze vordering vloeit voort uit artikel 7:663 BW en is toewijsbaar.

Uitvoerbaar bij voorraad

50. De beschikking zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. De omstandigheden die [REDACTED] heeft aangevoerd om uitvoerbaar bij voorraad-verklaring achterwege te laten, namelijk de financiële gevolgen daarvan voor haar en de onmogelijkheid om in dat geval hoger beroep in te stellen, zijn niet van voldoende gewicht om verweersters deze uitvoerbaarheid van de beschikking niettegenstaande hoger beroep te onthouden.

Proceskosten

51. Gelet op de uitkomst van de procedure zal [REDACTED] in de proceskosten worden veroordeeld. Deze worden aan de zijde van verweersters begroot op € 800,00 aan salaris gemachtigde, welk bedrag zowel wordt toegekend aan mr. Knaap (1 x) als aan mr. De Ploeg (1 x), bij deze laatste gelijkelijk te verdelen over zijn beide cliënten, derhalve voor iedere cliënt € 400,00.

BESLISSING

De kantonrechter:

Ten aanzien van het verzoek van [REDACTED]

- I. wijst het verzoek af;

Ten aanzien van het tegenverzoek van [REDACTED]

- II. veroordeelt [REDACTED] tot betaling aan [REDACTED] van het verschuldigde loon vanaf september 2018 tot het moment waarop er rechtsgeldig een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst of de loondoorbetalingsplicht, en wel als volgt: € 1.594,20 bruto voor de maand september 2018 en € 1.370,30 bruto per maand vanaf oktober 2018, achterstallig loon te vermeerderen met de wettelijke verhoging tot een maximum van 25% en de wettelijke rente vanaf de dag van verschuldigheid;

III. veroordeelt [REDACTED] tot het verstrekken aan [REDACTED] van deugdelijke netto-bruto specificaties over de onder II bedoelde betalingen, vanaf twee weken na deze beschikking, op straffe van een dwangsom van € 50,00 per dag voor iedere dag dat [REDACTED] hiermee in gebreke blijft, tot een maximum van € 500,00;

IV. wijst het meer of anders gevorderde af;

Ten aanzien van het tegenverzoek van [REDACTED]

V. verklaart voor recht dat sprake is van overgang van onderneming van [REDACTED] naar [REDACTED] en dat [REDACTED] werkgeefster is geworden van [REDACTED];

VI. verklaart voor recht dat [REDACTED] recht heeft op doorbetaling van loon jegens [REDACTED] rekening houdend met het bepaalde in artikel 7:629 lid 5 BW;

VII. draagt [REDACTED] op om [REDACTED] weder te werk te stellen in de overeengekomen functie zodra zij weer volledig hersteld zal zijn, dan wel om haar in passende arbeid te werk te stellen zodra zij daartoe in staat zal zijn, zulks op straffe van een dwangsom van € 100,00 per dag dat [REDACTED] hiermee in gebreke blijft, tot een maximum van € 5.000,00;

VIII. wijst het meer of anders gevorderde af;

Ten aanzien van het tegenverzoek van [REDACTED]

IX. verklaart voor recht dat sprake is van overgang van onderneming van Kinderdagverblijf [REDACTED] naar kinderdagverblijf [REDACTED] en dat [REDACTED] werkgeefster is geworden van [REDACTED];

X. verklaart voor recht dat [REDACTED] recht heeft op doorbetaling van loon jegens [REDACTED] rekening houdend met het bepaalde in artikel 7:629 BW en, voor zover van toepassing, 7:629 lid 5 BW;

XI. veroordeelt [REDACTED] tot betaling aan [REDACTED] van € 1.542,80 bruto per maand (te vermeerderen met bijkomende vergoedingen) vanaf 19 maart 2019 tot 3 december 2019;

XII. draagt [REDACTED] op om mee te werken aan het opstellen van een plan van aanpak met bijbehorende evaluaties en de in het besluit van 8 oktober 2018 van het UWV genoemde documenten, alsmede om te bewerkstelligen dat het UWV deze zal ontvangen, zulks binnen een termijn van 4 weken na deze beschikking, op straffe van een dwangsom van € 100,00 per dag dat [REDACTED] hiermee in gebreke blijft, tot een maximum van € 2.500,00;

XIII. draagt [REDACTED] op om [REDACTED] weder te werk te stellen in de overeengekomen functie zodra zij weer volledig hersteld zal zijn, dan wel om mee te werken aan haar re-integratie in passende arbeid, op straffe van een dwangsom van € 100,00 per dag dat [REDACTED] hiermee in gebreke blijft, tot een maximum van € 2.500,00;

XIV. wijst het meer of anders gevorderde af;

Ten aanzien van alle verzoeken:

- XV. veroordeelt [REDACTED] in de proceskosten, aan de zijde van verweersters tot op heden begroot op € 1.600,00 aan salaris gemachtigde, waarvan te betalen aan [REDACTED] € 800,00, aan [REDACTED] € 400,00 en aan [REDACTED] € 400,00, voor zover van toepassing inclusief btw;
- XVI. veroordeelt [REDACTED] in de na deze beschikking ontstane kosten, begroot op € 60,00 aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,00 en de exploitkosten van betekening van de beschikking, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat [REDACTED] het binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan deze beschikking heeft voldaan en betekening van de beschikking pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;
- XVII. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gegeven door mr. C.W. Inden, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 29 maart 2019 in tegenwoordigheid van de griffier.



voor grosse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam