

beschikking

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 9079014 HA VERZ 21-28

uitspraak: 6 mei 2021

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende te Dordrecht

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
gevestigd te
verzoekster,
gemachtigde: mr. drs. G. de Hoog-Geurts (DAS),

tegen

wonende te
verweerster,
gemachtigde: S. de Kuiper-Bos.

Partijen worden hierna aangeduid als

1. Het verloop van de procedure

1.1. De kantonrechter heeft kennisgenomen van de volgende processtukken:

- het verzoekschrift, met producties, ontvangen op 8 maart 2021;
- het verweerschrift, tevens houdende een voorwaardelijk tegenverzoek, met producties;
- de aanvullende producties 14 en 15 van
- de aanvullende productie 16 van

1.2. De mondelinge behandeling heeft in aanwezigheid van partijen plaatsgevonden op 8 april 2021. Van het verhandelde ter zitting heeft de griffier aantekeningen gemaakt.

1.3. De uitspraak van deze beschikking is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. is een bedrijf dat zich richt op interieurreiniging van gebouwen, in het bijzonder van bedrijven in de zorg. Enig opdrachtgever van was een keten van tandheelkundige praktijken.

2.2. is met ingang van 1 januari 2016 bij in dienst getreden in de functie van schoonmaakmedewerkster tegen een bruto loon van laatstelijk € 292,57 per maand bij een arbeidsduur van 5,25 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de cao in het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing.

2.3. Op grond van artikel 38 lid 2 van de cao is een werkgever die door contractwisseling een object verwerft verplicht aan de werknemers die op het moment van de wisseling op het object

werkzaam zijn een arbeidsovereenkomst aan te bieden indien de werknemer ten minste 1,5 jaar op het object werkzaam is (en over een door de branche erkend diploma en een geldig identiteitsbewijs beschikt). Artikel 38 lid 2 van de cao bepaalt voorts, voor zover hier van belang, dat deze aanbiedingsplicht niet geldt voor de werknemer die langer dan 26 weken arbeidsongeschikt is.

2.4. [redacted] heeft zich op 8 juli 2020 ziek gemeld. Zij is sindsdien volledig arbeidsongeschikt.

2.5 [redacted] heeft de overeenkomst met [redacted] betreffende de schoonmaak van haar tandheelkundige praktijken tegen 1 februari 2021 opgezegd en de betreffende schoonmaakwerkzaamheden per 1 februari 2021 aanbesteed aan schoonmaakbedrijf [redacted].

2.6. Negen medewerkers van [redacted] hebben een aanbod van [redacted] voor een arbeidsovereenkomst geaccepteerd. [redacted] heeft van [redacted] geen aanbod gekregen voor een arbeidsovereenkomst.

2.7. In verband met een door [redacted] genomen besluit om haar bedrijfsactiviteiten met ingang van 1 februari 2021 om bedrijfseconomische redenen te beëindigen, heeft [redacted] op 23 november 2020 aan het UWV verzocht om toestemming om de arbeidsovereenkomst met [redacted] op te zeggen.

2.8. Het UWV heeft de toestemming op 15 januari 2021 geweigerd. Het UWV is - kort gezegd - van mening dat sprake is van overgang van onderneming. Het UWV overweegt dat de identiteit van [redacted] behouden blijft, omdat vanaf 1 februari 2021 de activiteiten en het merendeel van het personeel van [redacted] door [redacted] worden overgenomen.

2.9. [redacted] heeft bij brief van 1 februari 2021 erop gewezen, onder verwijzing naar de beslissing van het UWV, dat zij als gevolg van overgang van onderneming van rechtswege in dienst is gekomen bij [redacted] heeft aanspraak gemaakt op loonbetaling door [redacted].

2.10. [redacted] heeft de aanspraken van [redacted] afgewezen, waarbij [redacted] zich op het standpunt heeft gesteld dat er geen sprake is van overgang van onderneming.

3. Het verzoek

3.1. [redacted] verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de kortst mogelijke termijn te ontbinden op de grond dat de arbeidsplaats van [redacted] als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming is komen te vervallen. Daarnaast verzoekt [redacted] bij het bepalen van de einddatum rekening te houden met de duur gelegen tussen de ontvangst van het verzoekschrift en de dagtekening van de ontbindingsbeschikking. Voorts verzoekt [redacted] te bepalen dat [redacted] recht heeft op ten hoogste een transitievergoeding.

3.2. Voorwaardelijk, indien de kantonrechter zou oordelen dat er sprake is van overgang van onderneming waardoor [redacted] van rechtswege in dienst is getreden bij [redacted], verzoekt [redacted] te veroordelen, uitvoerbaar bij voorraad, om aan [redacted] het onverschuldigd betaalde loon over februari 2021 ad € 292,57 bruto terug te betalen alsmede onverschuldigde loonbetalingen die na het indienen van het verzoekschrift door [redacted] zijn gedaan. [redacted] verzoekt [redacted] te veroordelen in

de proceskosten.

4. Het verweer en het voorwaardelijk tegenverzoek

4.1. [redacted] verzoekt de verzochte ontbinding af te wijzen. Daartoe voert [redacted] (het volgende aan. Er is sprake van overgang van onderneming, waardoor [redacted] met ingang van 1 februari 2021 van rechtswege in dienst is gekomen van [redacted]. De overgang van onderneming staat op basis van artikel 7:670 lid 8 BW aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg. Daarnaast geldt dat [redacted] met ingang van 8 juli 2020 arbeidsongeschikt is. Het opzegverbod tijdens ziekte staat eveneens aan de verzochte ontbinding in de weg. Indien geoordeeld wordt dat sprake is van overgang van onderneming verzoekt [redacted] primair het voorwaardelijke verzoek van [redacted] tot terugbetaling van onverschuldigd betaald loon af te wijzen. Subsidiair verzet [redacted] zich tegen uitvoerbaar bij voorraad verklaring van een eventuele veroordeling. [redacted] stelt dat [redacted] een meer sturende rol richting [redacted] had moeten innemen. [redacted] acht het niet redelijk om het financiële risico van het verhaal van achterstallig loon op haar af te wentelen.

4.2. Voor het geval geoordeeld wordt dat er geen sprake is van overgang van onderneming en de arbeidsovereenkomst vanwege bedrijfseconomische redenen wordt ontbonden, verzoekt [redacted] om rekening te houden met de geldende opzegtermijn en [redacted] te veroordelen om aan [redacted] binnen één maand na de ontbindingsdatum te betalen een beëindigingsvergoeding van € 6.129,10 bruto op grond van artikel 38 lid 13 van de cao, een transitievergoeding van € 836,74 bij een ontbinding per 1 juni 2021 en een correcte eindafrekening, onder overlegging van deugdelijke specificaties, met veroordeling van [redacted] in de proceskosten.

5. De beoordeling

met betrekking tot het verzoek van [redacted]

5.1. Het geschil ziet op de vraag of [redacted] bij [redacted] in dienst is gebleven, of dat er sprake is van overgang van onderneming waardoor [redacted] met ingang van 1 februari 2021 van rechtswege bij [redacted] in dienst is gekomen.

5.2. Vooropgesteld wordt dat aan een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW een overeenkomst, fusie of splitsing ten grondslag moet liggen en dat de overgang een economische eenheid moet betreffen waarvan de identiteit blijft bestaan.

5.3. Naar het oordeel van de kantonrechter is aan het overeenkomstvereiste voldaan. Vast staat dat de overdracht van de schoonmaakactiviteiten in de tandheelkundige praktijken van [redacted] van [redacted] naar [redacted] verband houdt met een contractwisseling na heraanbesteding. Het begrip overdracht krachtens overeenkomst moet naar vaste jurisprudentie en in lijn met het doel van het bepaalde in artikel 7:662 e.v. BW (waarborgen van de continuïteit van bestaande arbeidsverhoudingen) ruim worden uitgelegd.

5.4. Aan de eis van een economische eenheid is eveneens voldaan. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het geheel van werknemers dat bij [redacted] met de schoonmaak van de tandheelkundige praktijken van [redacted] was belast als economische eenheid worden aangemerkt.

5.5. Vervolgens is de vraag aan de orde of de onderneming na overgang haar identiteit heeft

behouden. Dat is bij een contractwisseling in een arbeidsintensieve sector als de schoonmaakbranche het geval, indien de verkrijger een wezenlijk deel - qua aantal en deskundigheid - van het personeel heeft overgenomen dat door de voorganger speciaal voor de taak was ingezet. Partijen zijn het erover eens dat de deskundigheid van het personeel in het onderhavige geval geen rol speelt, aangezien sprake is van personeel in dezelfde functie en loonschaal. Bepalend is dus of qua aantal een wezenlijk deel van het personeel is overgegaan. [] stelt dat zij achttien werknemers had. Vast staat dat het dienstverband voor bepaalde tijd van één van de achttien werknemers op 31 januari 2021 van rechtswege afliep. Dat betekent dat [] ten tijde van de overdracht, op 1 februari 2021, zeventien werknemers had. Voorts staat vast dat negen werknemers van [] bij [] in dienst zijn getreden. Daarmee is naar het oordeel van de kantonrechter een wezenlijk deel van de werknemers overgegaan naar [], zowel afgezet tegen het totale aantal van zeventien werknemers van [] als een totaal aantal van achttien. Dit brengt mee dat er sprake is van identiteitsbehoud.

5.6. De slotsom is dat er sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. Het voorgaande brengt mee dat de rechten en verplichtingen die voor [] uit de arbeidsovereenkomst met [] voortvloeien, per 1 februari 2021 op [] zijn overgegaan. Nu er tussen [] en [] geen arbeidsovereenkomst meer geldt, zal [] /niet-ontvankelijk worden verklaard in haar verzoek om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden.

5.7. [] zal eveneens niet-ontvankelijk worden verklaard in haar verzoek om te bepalen dat [] recht heeft op ten hoogste een transitievergoeding.

met betrekking tot het voorwaardelijk verzoek van []

5.8. Hiervoor is geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming, waardoor [] met ingang van 1 februari 2021 van rechtswege in dienst is gekomen van []. Dat betekent dat de voorwaarde waaronder [] het verzoek tot terugbetaling van onverschuldigd betaald loon heeft gedaan, is vervuld, zodat dit verzoek zal worden beoordeeld.

5.9. Niet in geschil is dat [] over de maanden februari, maart en april 2021 het bruto loon ten bedrage van € 292,57 per maand aan [] heeft betaald. Nu [] met ingang van 1 februari 2021 van rechtswege in dienst is gekomen van []; staat vast dat [] het bruto loon over die maanden onverschuldigd aan [] heeft betaald. [] dient het bruto loon over de maanden februari, maart en april 2021 dan ook aan [] terug te betalen.

5.10. Partijen hebben ter zitting een regeling getroffen voor het geval geoordeeld wordt dat sprake is van overgang van onderneming. [] heeft zich in dat geval bereid verklaard om [] een termijn van vier maanden te geven, te rekenen vanaf de datum van deze beschikking, om het onverschuldigd betaalde bruto loon terug te betalen. Hierna zal in het dictum dan ook dienovereenkomstig worden beslist.

met betrekking tot het voorwaardelijk tegenverzoek van []

5.11. Nu hiervoor is geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming, waardoor [] met ingang van 1 februari 2021 van rechtswege in dienst is gekomen van [] is de voorwaarde waaronder het tegenverzoek is ingesteld niet vervuld. Op het tegenverzoek behoeft daarom niet te worden beslist.

proceskosten

5.12. De kantonrechter ziet aanleiding om in alle verzoeken van partijen de proceskosten te compenseren.

6. De beslissing

De kantonrechter:

met betrekking tot het verzoek van _____
verklaart _____ niet-ontvankelijk in haar verzoek;

met betrekking tot het voorwaardelijk verzoek van _____
veroordeelt _____ in aan _____ het bruto loon over de maanden februari,
maart en april 2021 ad € 292,57 per maand terug te betalen;

verstaat dat voormeld bedrag pas opeisbaar wordt met ingang van 6 september 2021;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders verzochte;

met betrekking tot het (voorwaardelijk) tegenverzoek van _____
verstaat dat op het tegenverzoek van _____ niet hoeft te worden beslist;

met betrekking tot alle verzoeken van partijen
compenseert de proceskosten in die zin, dat ieder van partijen de eigen kosten draagt.

Deze beslissing is gegeven door mr. P. Joele en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

546



VOOR AFSCHRIFT
AFGEGEVEN
De griffier van de
rechtbank Rotterdam.