

RECHTSPRAAK

Werkneemster A is op 1 maart 2003 in dienst getreden bij Ditshuizen Schoonmaakdiensten B.V. (hierna: Ditshuizen). Werkneemsters B en C waren in dienst van Basita Schoonmaakdiensten B.V. Zij waren tot 1 oktober 2006 voor Ditshuizen werkzaam bij de Seeligkazerne in Breda. ISS heeft per 1 oktober 2006 de opdracht verworven tot het schoonmaken van de Seeligkazerne en de Lunettenkazerne. ISS heeft direct met de Staat der Nederlanden gecontracteerd. Werknemers A, B en C zijn per 1 oktober 2006 bij ISS in dienst getreden. Op de arbeidsverhoudingen in deze zaak is de CAO in het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf van toepassing (hierna: de CAO), welke CAO algemeen verbindend is verklaard. Op grond van deze CAO is, samengevat, een schoonmaakbedrijf dat een project verwerft, verplicht alle medewerkers die tenminste één jaar werkzaam zijn op het betreffende project, een arbeidsovereenkomst aan te bieden, uitgezonderd objectleiders en ambulant objectleiders. In de aan te bieden arbeidsovereenkomst moet rekening worden gehouden met het CAO-loon en andere op de CAO gebaseerde rechten en met het aantal uren per periode. FNV vordert namens werknemers een verklaring voor recht dat sprake is van een overgang van onderneming en dat alle rechten en plichten uit de voorgaande arbeidsovereenkomsten mee over gaan naar de verkrijger (ISS). Zij beroept zich op jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, dat heeft geoordeeld dat de richtlijn waarop de genoemde wetsartikelen zijn gebaseerd, van toepassing is op contractswisselingen in een arbeidsintensieve sector als de schoonmaakbranche, in elk geval wanneer het verkrijgende schoonmaakbedrijf een wezenlijk deel van het personeel heeft overgenomen. Dat is hier het geval. Er is derhalve sprake van een economische eenheid die haar identiteit behoudt. Dat tevens artikel 50 van de CAO van toepassing was en is toegepast, doet aan de overname van het personeel niet af, aldus FNV. ISS voert onder meer aan (1) dat de verworven defensielocaties en het daarop ingezette personeel geen onderneming vormen in de zin van artikel 7:662 e.v. BW en de Europese richtlijn en (2) dat geen sprake is van overgang van onderneming omdat de identiteit niet behouden is gebleven en geen sprake is van een contractuele relatie tussen het verliezende en het verkrijgende schoonmaakbedrijf.

De kantonrechter overweegt met betrekking tot dit verweer als volgt. Het Hof van Justitie van de EG heeft, samengevat, in (het samenstel van) de arresten Süzen (11 maart 1997, *JAR* 1997,91) en Temco (24 januari 2002, *JAR* 2002,47), mede onder verwijzing naar het eerdere arrest Spijkers (18 maart 1986, *NJ* 1987, 502) geoordeeld dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van overgang van onderneming in de zin van de richtlijn, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Voor de beoordeling of aan de voorwaarden voor overgang van een economische eenheid is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken. Het Hof noemt de aard van

de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of al dan niet materiële activa worden overgedragen, de waarde van immateriële activa op het tijdstip van overdracht, de vraag of al dan niet vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of al dan niet een klantenkring wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Tevens overweegt het Hof dat het belang dat aan deze diverse criteria moet worden gehecht, noodzakelijkerwijs verschilt naar gelang de uitgeoefende activiteit. Waar een economische eenheid in bepaalde sectoren, bijvoorbeeld de schoonmaakbranche, zonder materiële of immateriële activa van betekenis kan functioneren, kan het behoud van de identiteit van een dergelijke eenheid na de transactie per definitie niet afhangen van de overdracht van dergelijke activa. Kort gezegd kunnen in dat geval de werknemers die duurzaam een gemeenschappelijke activiteit uitoefenen, als economische eenheid worden beschouwd en is de richtlijn bij een contractsovergang van toepassing, indien de nieuwe opdrachtnemer weliswaar geen materiële of immateriële activa van de eerdere opdrachtnemer overneemt, maar wel een - naar aantal en deskundigheid wezenlijk - deel van de werknemers die zijn voorganger speciaal voor deze schoonmaakopdracht had ingezet. Voornoemde elementen beziend in deze zaak, overweegt de kantonrechter dat op de Seelig- respectievelijk de Lunettenkazerne sprake is van een groep werknemers die duurzaam een gemeenschappelijke activiteit uitoefent, namelijk het verrichten van de schoonmaakwerkzaamheden op die kazerne. Zij vormen aldus een economische eenheid in de zin van de richtlijn. Niet gesteld of gebleken is dat bij hun werkzaamheden activa van betekenis benodigd zijn, noch dat materiële of immateriële activa door ISS van Ditshuizen en/of Basita zijn overgenomen. Enige onderbreking van de schoonmaakactiviteiten op de kazernes is niet aan de orde, evenmin als een overdracht van een klantenkring. Blijven ter beoordeling van het behoud van de identiteit over (i) de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en (ii) de vraag of ISS een naar aantal en deskundigheid wezenlijk deel heeft overgenomen van de werknemers die Basita en Ditshuizen speciaal voor de schoonmaakopdrachten op de kazernes had ingezet. De eerste vraag beantwoordt de kantonrechter bevestigend. Ten aanzien van de tweede vraag wenst de kantonrechter nader geïnformeerd te worden over het aantal leidinggevenden dat is mee overgegaan.

Voorts staat de vraag ter discussie of sprake is van een overgang krachtens overeenkomst. Immers, ISS stelt dat waar aanvankelijk verschillende contracten waren gesloten tussen afzonderlijke defensielocaties en schoonmaakbedrijven, nadien één overeenkomst is gesloten tussen ISS en het ministerie. FNV c.s. menen dat hier sprake moet zijn van vereenzelviging tussen de afzonderlijke defensielocaties en het ministerie. De kantonrechter acht op voorhand meer voor de hand liggend dat sprake is geweest van enige vorm van mandatering door het ministerie dan dat de afzonderlijke defensielocaties als afzonderlijke entiteit overeenkomsten als hier aan de orde hebben gesloten. De genoemde overeenkomsten zijn echter niet overgelegd en ook overigens is de achtergrond daarvan onderbelicht gebleven. De kantonrechter acht zich dientengevolge ook op dit punt onvoldoende geïnformeerd. Teneinde te kunnen beoordelen of de situatie al dan niet kan of moet worden beschouwd als een

overgang krachtens overeenkomst in de zin van de richtlijn, wenst de kantonrechter nadere informatie omtrent de (contractspartijen c.q. wijze van vertegenwoordiging bij) bedoelde overeenkomsten. De kantonrechter zal partijen in de gelegenheid stellen zich ook hieromtrent bij akte hieromtrent uit te laten.

Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-06-2008

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2008:BH7266

Zaaknummer: 535771 UC EXPL 07-11082 AC

Wetsartikelen: 7:662 BW