

RECHTSPRAAK

werknemers/Balans Schoonmaak- en bedrijfsdiensten

Uitleg artikel 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf: aanbiedingsplicht ontstaat vóór dat feitelijk met de contractswissel wordt aangevangen

(Cassatieberoep van AR 2014-0517.) Werknemers (een gehuwd stel) zijn ieder sinds 1 november 2004 in loondienst van Cum Laude op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij zijn beiden werkzaam in de functie van interieurverzorger. Cum Laude had hen tot 1 januari 2014 als zodanig tewerkgesteld op de bedrijfslocatie van Den Helder Airport (DHA). Daar waren zij feitelijk al werkzaam vanaf een datum in 2001, vóór de aanvang van hun dienstverband bij Cum Laude, aanvankelijk als werknemers van CFD Facilitaire Dienstverlening B.V. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf zoals geldend van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2013 van toepassing. Met ingang van 1 januari 2014 wordt het schoonmaakproject DHA gegund aan Balans. De cao is algemeen verbindend verklaard. De verbindendverklaring geldt voor het bepaalde in artikel 38 (aanbiedingsplicht van een arbeidsovereenkomst bij contractswisseling) van de cao tot en met 31 december 2013. Er is, tot dusverre, geen nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst tot stand gekomen geldend na laatstgenoemde datum, laat staan dat zo'n nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard. Balans is tot 1 januari 2014 lid geweest van een werkgeversvereniging die partij is bij de cao, te weten de vereniging OSB (Ondernemersorganisatie Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten). Zij heeft het lidmaatschap van deze vereniging met ingang van 1 januari 2014 beëindigd. Werknemers zijn of waren geen lid van een werknemersvereniging die partij is bij de cao. Centrale vraag is of op Balans een aanbiedingsplicht rustte jegens werknemers. Het hof oordeelde als volgt. Bepalend voor het al of niet bestaan van een verplichting voor de nieuwe opdrachtnemer tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst is kortom het moment van contractswisseling. Met betrekking tot de werkzaamheden van Balans op de bedrijfslocatie van DHA is het moment van contractswisseling 2 januari 2014, aangezien de opdracht tot het verrichten van de werkzaamheden op die locatie op 2 januari 2014 een aanvang heeft genomen en dus toen op Balans is overgegaan. Uit de casus volgt dat het bepaalde in artikel 38 van de cao op die datum tussen partijen geen werking had. Op grond van deze bepaling kan derhalve geen verplichting van Balans worden aangenomen tot het aanbieden van arbeidsovereenkomsten aan werknemers. In cassatie gaat het om de vraag of voor Balans op grond van artikel 38 cao een aanbiedingsplicht is ontstaan jegens werknemers in het tijdvak waarin Balans aan die

bepaling was gebonden, dus in de periode voor 1 januari 2014.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het middel neemt tot uitgangspunt dat de inhoud van artikel 38 cao voor de beoordeling van het onderhavige geschil dient te worden aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 RO, nu de bepaling algemeen verbindend was in het tijdvak waarin volgens werknemers op Balans de verplichting rustte om hen een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Balans bestrijdt de juistheid van dat uitgangspunt met het betoog dat voor de uitleg van artikel 38 cao dient te worden uitgegaan van de situatie op het moment van de contractswisseling, zijnde 2 januari 2014, op welke datum artikel 38 cao niet meer algemeen verbindend was. Dit betoog is evenwel onjuist. Werknemers hebben aan hun vorderingen ten grondslag gelegd dat vóór 1 januari 2014 voor Balans een aanbiedingsplicht is ontstaan, en de juistheid van dat standpunt is inzet van het onderhavige geding. Voor de uitleg van artikel 38 cao in dit geding dient derhalve te worden uitgegaan van de periode waarin deze bepaling nog algemeen verbindend was verklaard. Dit brengt mee dat de Hoge Raad de uitleg van het hof dienaangaande op juistheid heeft te onderzoeken (zie onder meer HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:218, *NJ* 2015/122).

Artikel 38 cao strekt ertoe de betrokken werknemers te beschermen tegen de gevolgen voor hun werkgelegenheid van heraanbestedingen van schoonmaak- of glazenwasserswerk (vgl. met betrekking tot de voorloper van art. 38 cao: HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3039, *NJ* 2007/324). De vraag of de in artikel 38 cao vermelde aanbiedingsplicht ontstaat op het moment waarop met de uitvoering van het contract wordt begonnen (in dit geval 2 januari 2014) - zoals het hof heeft aangenomen -, dan wel op een eerder moment, moet worden onderscheiden van de vraag naar welk tijdstip dient te worden beoordeeld of ten aanzien van een werknemer wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 38 lid 2 cao. In verband met het aldus te maken onderscheid is niet noodzakelijk dat aan het begrip 'contractswisseling', respectievelijk 'wisseling' in de diverse bepalingen van artikel 38 cao steeds dezelfde betekenis wordt toegekend. Artikel 38 lid 2 cao bepaalt dat de werkgever die door contractswisseling een object verwerft, aan de werknemers die op het moment van de wisseling op het object werkzaam zijn een arbeidsovereenkomst zal aanbieden. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de aanbiedingsplicht ontstaat, dient de overige inhoud van artikel 38 cao te worden betrokken. In artikel 38 lid 8 cao is onder a bepaald dat het bedrijf dat een object verliest, binnen vijf werkdagen nadat aan het bedrijf bekend is geworden dat het object wordt verloren, een opgave aan het verwervende bedrijf verstrekt van de werknemers als bedoeld in artikel 38 lid 2 cao. Het bedrijf dat een object verwerft moet een arbeidsovereenkomst aanbieden binnen vier weken na ontvangst van de informatie van de verliezende werkgever, maar niet later dan tien werkdagen voor de ingangsdatum van het contract (art. 38 lid 8 onderdeel b cao). Daaruit volgt dat de verplichting tot aanbidding van een arbeidsovereenkomst ontstaat voordat met de uitvoering van het contract wordt begonnen. De informatie als bedoeld in artikel 38 lid 8 onderdeel a cao moet de nieuwe opdrachtnemer in staat stellen vast te stellen welke werknemers (naar verwachting zullen) voldoen aan de voorwaarden genoemd in artikel 38 lid 2 cao. De strekking van artikel 38 cao brengt mee dat die vaststelling dient plaats te vinden naar het moment waarop het contract ingaat en met de

feitelijke werkzaamheden wordt begonnen. Aldus wordt bewerkstelligd dat de werkgelegenheid ook behouden blijft voor werknemers die ten tijde van het ontstaan van de aanbiedingsplicht nog niet aan de in lid 2 genoemde voorwaarden voldeden, maar op het moment waarop het nieuwe contract ingaat wel. Onder het ‘moment van de wisseling’ in lid 2 dient dan ook te worden verstaan het moment waarop ingevolge het contract met de feitelijke werkzaamheden wordt begonnen. Het voorgaande brengt mee dat in de periode waarin Balans aan artikel 38 cao gebonden was voor haar de verplichting is ontstaan om de werknemers van CLS die op 2 januari 2014 aan de voorwaarden genoemd in lid 2 van die bepaling zouden voldoen, een arbeidsovereenkomst aan te bieden overeenkomstig het bepaalde in lid 3. Het op een andere, onjuiste uitleg van artikel 38 cao gebaseerde oordeel van het hof kan niet in stand blijven.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3634

Zaaknummer: 14/03882

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, G. de Groot en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M.S. van der Keur, H.J.W. Alt en S. Kousedghi

Wetsartikelen: 38 CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf