

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Geen sprake van overgang van onderneming na toekenning gemeentelijke subsidie aan andere partij. Wel is nieuwe opdrachtnemer gehouden geschikt gebleken werknemers over te nemen. Uitleg van het begrip ‘benodigde werknemers’ in de zin van de CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening.

Elf werknemers (hierna: de werknemers) zijn allen voormalig werknemer van bedrijf 1. De activiteiten van bedrijf 1 werden voor het grootste deel gefinancierd door middel van subsidie van de gemeente. Bij besluit van het college van B&W van 24 november 2015 is de door bedrijf 1 voor de jaren 2016 tot en met 2018 ingediende subsidieaanvraag afgewezen. De subsidie is toegekend aan werkgever (gedaagde partij in het geding). Bedrijf 1 heeft zich in december 2015 tot de kantonrechter gewend en in kort geding onder meer gevorderd dat werkgever de werknemers op basis van de Wet overgang van onderneming met ingang van 1 januari 2016 met behoud van arbeidsvoorwaarden in dienst neemt. De kantonrechter heeft bij uitspraak van 31 december 2015 de vorderingen van bedrijf 1 afgewezen. De kantonrechter heeft als voorlopig oordeel geconcludeerd dat niet kan worden gezegd dat aan het vereiste identiteitsbehoud is voldaan. Bedrijf 1 is eind januari 2016 failliet verklaard. Werknemers vorderen thans onder meer een verklaring voor recht dat zij op grond van artikel 7.8 van de CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening (hierna: de cao) recht hebben op een dienstverband bij werkgever, alsmede een verklaring voor recht dat bij de wijziging van de subsidie sprake is van een overgang van onderneming.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op de gronden vermeld in het vonnis in kort geding van 31 december 2015 is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van het vereiste identiteitsbehoud in het kader van een overgang van onderneming. Dat betekent dat de verklaring voor recht dat sprake is geweest van een overgang van onderneming wordt afgewezen. Kernvraag is vervolgens of werkgever op grond van het op dat moment algemeen verbindend verklaarde artikel 7.8 van de cao verplicht is de met ingang van 1 januari 2016 boventallig geworden eisers een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Artikel 7.8 van de cao bevat onder meer de volgende zinsnede: ‘Onverminderd het bepaalde in de Wet Overgang Ondernemingen neemt de nieuwe opdrachtnemer de voor het uitvoeren van de opdracht benodigde en geschikt gebleken werknemers over van de vorige opdrachtnemer.’ Partijen twisten met name over de uitleg van het begrip ‘benodigde werknemers’. De betrokken cao-partijen geven een verschillende uitleg aan dat begrip. De letterlijke bewoordingen van de tweede volzin van artikel 7.8 van de cao laten naar het oordeel van de kantonrechter ruimte

voor de door beide partijen bepleite tekstuele interpretaties. Deze tweede volzin kan echter niet los worden gezien van de eerste volzin van artikel 7.8 van de cao. In die eerste volzin is duidelijk bepaald dat de werknemer die met dreigend ontslag wordt geconfronteerd bij gebleken geschiktheid recht heeft op een dienstverband bij de andere, nieuwe opdrachtnemer. Verder kan de tweede volzin naar het oordeel van de kantonrechter ook niet los worden gezien van de letterlijke tekst van het cao-akkoord, die als volgt luidt: 'Afgesproken is: Voor deze werknemers geldt dat zij hun werk volgen bij gebleken geschiktheid (of binnen 4 maanden geschikt te maken). Dit betekent dat de onderneming die de opdracht gegund krijgt de voor het uitvoeren van de opdracht benodigde werknemers overneemt van de vorige opdrachtnemer als zij aan de functie-vereisten voldoen.' Een en ander leidt ertoe dat de kantonrechter bij de uitleg van de tweede volzin van artikel 7.8 van de cao zal uitgaan van de door de vakbonden bepleite uitleg van het begrip 'benodigde werknemers'. Zou deze bepaling uitgelegd worden in de door de werkgeversorganisaties voorgestane zin, dan zou dit naar het oordeel van de kantonrechter betekenen dat de bescherming die artikel 7.8 van de cao aan de (als gevolg van de aanbesteding boventallig geworden) werknemer van de vorige opdrachtnemer wil bieden, gemakkelijk geheel illusoir zou kunnen worden. Vervolgens kijkend naar de onderhavige situatie, stelt de kantonrechter vast dat werkgever in de aanbesteding heeft aangegeven dat zij de opdracht met vier eigen werknemers zou gaan uitvoeren. Naar het oordeel van de kantonrechter betekent dit dat werkgever gehouden is om voor het totaal aantal fte dat deze vier eigen werknemers bij werkgever innemen, geschikt gebleken werknemers van bedrijf 1 over te nemen. De verklaring voor recht dat de bij gebleken geschiktheid in aanmerking komende werknemers van bedrijf 1 recht hebben op een dienstverband bij werkgever wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:8391

Zaaknummer: 5129428 CV EXPL 16-4365

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: S. de Lange en H.M.T. de Pont

Wetsartikelen: 7.8 CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening en 7:662 BW