

RECHTSPRAAK

werkneemster c.s./Park Rotterdam Lessee B.V. tevens handelend onder de naam Hilton Rotterdam

Kort geding. Hilton heeft na de beëindiging van het schoonmaakcontract de schoonmaakactiviteiten in eigen beheer. Hilton heeft in dat kader een deel van het personeel overgenomen. Is er hier sprake van overgang van onderneming? Nader onderzoek, waarvoor deze procedure zich niet leent, is hiervoor vereist.

Feiten

Werkneemster is per 1 mei 2016 bij CSU in dienst getreden in de functie van schoonmaakmedewerkster. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, te weten tot 27 februari 2017. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Voorafgaand aan de indiensttreding bij CSU was werkneemster in dienst bij ISS. Tijdens de laatste arbeidsovereenkomst bij ISS is werkneemster door CSU overgenomen. Na een tendertraject hebben Hilton en CSU een overeenkomst gesloten op grond waarvan CSU per 1 mei 2016 schoonmaakdiensten is gaan verrichten op de locatie van Hilton. Tot 1 mei 2016 werd de schoonmaak bij Hilton uitgevoerd door ISS. Naar aanleiding van een geschil over de uit te voeren schoonmaakdiensten heeft CSU de overeenkomst met Hilton opgezegd. Hilton heeft vervolgens maatregelen getroffen om de schoonmaak zelf uit te voeren. Hilton heeft in dat kader een aantal werknemers van CSU een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden. Hilton heeft daarbij als selectie criterium gehanteerd dat de werknemer op 1 november 2016 ten minste anderhalf jaar bij Hilton werkzaam diende te zijn. Werkneemster heeft zich tegenover CSU op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst met CSU niet van rechtswege per 27 februari 2017 is geëindigd, maar dat de arbeidsovereenkomst is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. CSU heeft dit jegens werkneemster erkend. Tussen CSU en Hilton is thans een bodemprocedure aanhangig waarin door CSU van Hilton onder meer betaling wordt gevorderd van het na 1 februari 2017 door haar aan werkneemster doorbetaalde loon. Thans vorderen werkneemster en CSU in kort geding Hilton te veroordelen tot wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon.

Oordeel

Het geschil ziet op de vraag of Hilton op grond van artikel 38 cao gehouden is om werkneemster in dienst te nemen, dan wel of sprake is van overgang van onderneming.

Artikel 38 cao Schoonmaak en Glazenwassersbedrijf

Tussen partijen is niet in geschil dat Hilton niet valt onder de werkingssfeer van de cao, zodat Hilton niet gebonden is aan artikel 38 cao. CSU heeft haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat Hilton artikel 38 cao vrijwillig zou toepassen onvoldoende onderbouwd. Het beroep van CSU en werkneemster op artikel 38 cao wordt daarom verworpen.

Overgang van onderneming

Krachtens overeenkomst

Partijen hebben gedebatteerd over de vraag of sprake is van een ‘overeenkomst’ op grond waarvan de schoonmaak van CSU is overgegaan naar Hilton. CSU en werkneemster stellen dat dit het geval is. Hilton heeft dit betwist. Volgens Hilton zijn er geen afspraken met CSU tot het overnemen van materiaal en werknemers om de ondernemingsactiviteiten voort te zetten. Uit de jurisprudentie volgt dat het begrip ‘overeenkomst’, vanuit het oogpunt van werknemersbescherming, ruim dient te worden uitgelegd. Onder overdracht krachtens overeenkomst valt ook het insourcen van bepaalde werkzaamheden die voorheen waren opgedragen aan een andere onderneming. Voldoende is dat in het kader van contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt in de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en als werkgever verplichtingen aangaat ten opzichte van de werknemers van de onderneming. Gelet op het voorgaande is voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geconcludeerd dat de overgang van de schoonmaakactiviteiten van CSU naar Hilton is te beschouwen als een overgang in het kader van contractuele betrekkingen, zodat aan het vereiste ‘krachtens overeenkomst’ is voldaan.

Economische eenheid

Vast staat dat CSU bij Hilton een vaste groep werknemers heeft geplaatst speciaal bestemd tot het ten uitvoer brengen van de schoonmaakdiensten aan Hilton. Deze werknemers verrichtten voordat ze bij CSU in dienst traden ook al via ISS bij Hilton schoonmaakwerkzaamheden. CSU heeft hen op grond van artikel 38 cao overgenomen. De eenheid kan in dit geval niet tot een enkele activiteit worden gereduceerd. Hilton heeft weliswaar geen activa van CSU overgenomen, maar wel een deel van het personeel dat door CSU voor de schoonmaak werd ingezet. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de schoonmaakdienst van CSU kan worden gekwalificeerd als een economische eenheid.

Identiteit behouden

Volgens CSU en werkneemster heeft Hilton 16 van de 25 werknemers, en daarmee een wezenlijk deel van het personeel, overgenomen. Hilton heeft dit betwist. Volgens Hilton zijn slechts 12 van de 30 werknemers bij haar in dienst getreden. Uit de stellingen van partijen

blijkt dat zij uitgaan van verschillende aantallen werknemers die door CSU werden ingezet bij Hilton en die vervolgens bij Hilton in dienst zijn getreden. Aangezien het aantal overgegangene werknemers een essentieel aspect is om te kunnen beoordelen of een wezenlijk deel van het personeel is overgegaan, zal hiervoor bewijslevering nodig zijn. Verder is niet alleen het aantal overgegangene werknemers van belang maar ook de deskundigheid van het personeel, de samenstelling, de leiding en taakverdeling. Hierover hebben partijen vooralsnog onvoldoende inzicht gegeven. Gelet op het voorgaande kan thans geen (voorlopig) oordeel worden gevormd over de vraag of een wezenlijk deel van het personeel is overgegaan. Hilton heeft verder aangevoerd dat de schoonmaak anders is ingericht, zodat ook om die reden niet kan worden gezegd dat de identiteit behouden is gebleven. Het is niet zo dat de specifieke wijze waarop CSU de schoonmaakactiviteiten had georganiseerd moet worden gehandhaafd. Van belang is of de functionele band die tussen de over te dragen productiefactoren bestaat na de overgang behouden blijft. Of deze functionele band in het onderhavige geval behouden is gebleven, kan aan de hand van de stellingen evenwel niet worden beoordeeld.

Conclusie

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat in het kader van dit kort geding onvoldoende feiten en omstandigheden vast is komen te staan om te kunnen beoordelen of het aannemelijk is dat de schoonmaakactiviteiten na overgang naar Hilton haar identiteit hebben behouden en of de overname van de schoonmaakactiviteiten derhalve is aan te merken als een overgang van onderneming. Nader onderzoek, waarvoor deze procedure zich niet leent, is hiervoor vereist.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:10280

Zaaknummer: 6484458 / VV EXPL 17-477

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: I. Ouwehand, R.M. Kerkhof en G.H.R. van Eldik

Wetsartikelen: 7:663 BW