

RECHTSPRAAK

Thuiszittende (onder bewind gestelde) werknemer heeft zich na onderzoek op verdenking van diefstal ziek gemeld en heeft geen verlof opgenomen, waardoor hij op grond van de Cao Particuliere Beveiliging niet na contractswisseling in dienst is getreden bij de verwervende partij.

Feiten

Werknemer is op 18 november 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangers van) G4S Aviation Security B.V. (hierna: G4S). In zijn functie was werknemer verantwoordelijk voor het controleren van passagiers en hun handbagage. Op 12 maart 2020 is werknemer op zijn werk aangehouden wegens verdenking van diefstal van geld uit de portemonnee van een passagier. De nacht van 12 op 13 maart 2020 heeft werknemer in de cel doorgebracht, waarna het Openbaar Ministerie op 14 maart 2020 de zaak wegens onvoldoende bewijs heeft geseponeerd. Over de periode van 12 maart 2020 tot 17 april 2020 is werknemer geschorst geweest wegens nader onderzoek naar het incident door de bedrijfsrecherche van Schiphol. Op 14 maart 2020 heeft werknemer zijn leidinggevende telefonisch laten weten dat het incident van 12 maart 2020 hem zeer heeft aangegrepen en dat het niet goed met hem gaat. De leidinggevende heeft hierop geantwoord dat hem ruimte wordt gegeven om hiervan bij te komen. Vanaf 12 maart 2020 heeft werknemer geen arbeid meer verricht. Op 7 oktober 2020 heeft G4S per brief aan werknemer laten weten dat het perceel waarop werknemer werkzaam is per 3 december 2020 wordt overgedragen naar CTSN. Bij brief van 27 november 2020 heeft CTSN aan werknemer bevestigd dat hij per 3 december 2020 bij haar in dienst zal treden als gevolg van de herverdeling van de werkzaamheden. Deze brief is zowel door CTSN als door werknemer ondertekend. In het Convenant Beveiligingsbedrijven dat tussen de betrokken partijen is opgesteld, is opgenomen dat uitvoering wordt gegeven aan artikel 95B van de Cao Particuliere Beveiliging (hierna: de cao). In dit artikel is – kort samengevat – opgenomen dat werknemers die langer dan 26 weken arbeidsongeschikt zijn niet bij de verwervende partij in dienst treden bij een contractswisseling. Op 6 december 2020 heeft werknemer per e-mail het werkrooster van CTSN ontvangen. In reactie hierop laat werknemer op 7 december 2020 weten dat hij wegens zijn ziekte niet kan worden ingezet. In januari 2021 heeft de bewindvoerder ontdekt dat werknemer sinds 3 december 2020 geen salaris meer heeft ontvangen. Eisers hebben G4S gedagvaard, omdat zij van oordeel zijn dat G4S de werkgever van werknemer is, omdat werknemer op het moment van de heraanbesteding langer dan 26 weken arbeidsongeschikt was en daarmee onder de uitzondering van artikel 95B Cao Particuliere Beveiliging valt. Volgens G4S is werknemer overgegaan naar CTSN, omdat

werknemer niet arbeidsongeschikt was op het moment van de heraanbesteding maar betaald verlof genoot en er bovendien een arbeidsovereenkomst met CTSN tot stand is gekomen.

Oordeel

De kantonrechter heeft ter zitting met partijen vastgesteld dat partijen in de schriftelijke stukken niet of nauwelijks aandacht hebben besteed aan de vraag of werknemer op grond van de artikelen 7:662 e.v. BW van rechtswege bij CTSN in dienst is gekomen. De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat van overgang van onderneming geen sprake is. De kantonrechter komt vooralsnog tot het oordeel dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij vanaf 14 maart 2020 onafgebroken arbeidsongeschikt is. Daarvoor is redengevend dat G4S ter zitting heeft erkend dat de leidinggevende van werknemer tijdens het telefoongesprek op 14 maart 2021 ermee bekend is geworden dat het incident van 12/13 maart 2020 werknemer niet onberoerd had gelaten en dat het niet goed met hem ging. Ook redengevend is dat werknemer een deskundigenoordeel van het UWV heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij sinds 14 maart 2020 arbeidsongeschikt is, terwijl vaststaat dat G4S niets heeft ondernomen om de arbeidsongeschiktheid van werknemer te laten beoordelen, wat wel op haar weg had gelegen als zij van oordeel was dat werknemer niet arbeidsongeschikt was. Dat werknemer zich wellicht niet geheel volgens de procedures naast bij zijn leidinggevende ook via het Voice Response System heeft ziekgemeld maakt het voorgaande niet anders. Ook redengevend is dat de kantonrechter G4S niet volgt in haar verweer dat partijen op 14 maart 2020 overeengekomen zijn dat werknemer betaald verlof zou opnemen. Uit niets blijkt dat werknemer met deze afspraak heeft ingestemd en niet gebleken is dat G4S deze afspraak, die toch verstrekken gevolgen heeft, schriftelijk aan werknemer heeft bevestigd. Ook heeft G4S geen interne stukken overgelegd waaruit deze afspraak volgt. Gelet op wat hiervoor is overwogen is het vooralsnog het oordeel van de kantonrechter dat werknemer onder de uitzondering van artikel 95B -langer dan 26 weken arbeidsongeschikt- viel, zodat de indiensttreding bij CTSN niet heeft plaatsgevonden. Daarmee heeft de bevestiging van die indiensttreding ook geen rechtsgevolg.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9156

Zaaknummer: 9262723 \ VV EXPL 21-84

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C.J. Hes en T. Yekhlef

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW