

RECHTSPRAAK

Werkgever in schoonmaakbranche moet voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding voorafgaande contractswisselingen meenemen op grond van opvolgend werkgeverschap en het Van Tuinen/Wolters-arrest. Voor het ‘zodanige banden-criterium’ is voldoende dat de nieuwe werkgever op grond van de cao de gelegenheid had om kennis te nemen van de door de oude werkgever verzamelde gegevens omtrent het functioneren van de betrokken werknemers.

Feiten

Op 2 augustus 1993 is werknemer als schoonmaker in dienst getreden bij zijn eerste werkgever in de schoonmaakbranche. Daarna heeft werknemer verschillende werkgevers (in totaal tien) gehad. Door een contractswisseling is werkgeefster per 1 januari 2019 de werkgever van werknemer geworden. In de Cao schoonmaak- en glazenwassersbedrijf is opgenomen dat van een contractswisseling sprake is, indien het bedrijf als gevolg van een heraanbesteding hetzelfde object verwerft en dat de nieuwe werkgever verplicht is al het personeel in dienst te nemen dat op dat moment op het object werkzaam is. Een paar maanden na indiensttreding is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Partijen zijn daarom in gesprek gegaan over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Partijen hebben in dat kader een geschil gekregen over de vraag of de dienstjaren bij vorige werkgevers moeten worden meegeteld bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. Daarbij gaat het om de werkgeverswisselingen voor 1 juli 2015; over de wisselingen na 1 juli 2015 verschillen partijen niet van mening. Ook hebben partijen een geschil gekregen over de vraag of de overwerktoeslag en de VET-toeslag uit de cao moeten worden meegenomen voor de hoogte van de transitievergoeding. In een gezamenlijk verzoek hebben partijen de kantonrechter gevraagd een oordeel te geven over deze geschilpunten en de hoogte van de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de werkgeverswisselingen die voor 1 juli 2015 hebben plaatsgevonden is telkens (ook) sprake geweest van opvolgend werkgeverschap zodat (ook) deze wisselingen op grond van opvolgend werkgeverschap moeten worden meegenomen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. De kantonrechter neemt voor juist aan dat werknemer vanaf 2 augustus 1993 onafgebroken in de schoonmaakbranche op dezelfde locatie heeft gewerkt, telkens door contractswisseling of een overname. Omdat de

werkgeverswisselingen van voor 1 juli 2015 in onderhavige procedure ter discussie staan, moet gekeken worden naar de maatstaven van het arrest *Van Tuinen/Wolters*. Daarvoor is vereist dat (i) de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst en (ii) aan het 'zodanige banden-criterium' is voldaan. Aan het eerste vereiste is voldaan, nu het werk van werknemer door de werkgeverswisselingen niet is gewijzigd. Ook aan het tweede vereiste is voldaan. Voor dat oordeel hoeft volgens de kantonrechter niet elke wisseling tot 1993 te worden nagelopen; de toerekening van artikel 7:673 BW dient namelijk naar redelijkheid plaats te vinden. In dat kader moet met de gang van zaken in de schoonmaakbranche in zijn geheel rekening worden gehouden. Daarbij geldt dat het inherent is aan het functioneren van de schoonmaakbranche dat telkens wordt heraanbesteed. Nu in de bedrijfstak-cao is opgenomen dat de nieuwe schoonmaakwerkgever verplicht is het personeel in dienst te nemen dat op het object werkzaamheden verricht, zal tussen de oude en nieuwe werkgever (nagenoeg) geen overleg plaatsvinden. Het is volgens de kantonrechter voldoende dat de nieuwe werkgever de gelegenheid had om kennis te nemen van de door de oude werkgever verzamelde gegevens omtrent het functioneren van de betrokken werknemers. Bij contractswisselingen in de schoonmaakbranche is die gelegenheid er op grond van de cao altijd. Op grond van de cao heeft de oude werkgever immers een informatieplicht jegens de nieuwe werkgever. Dat de nieuwe werkgevers in de praktijk waarschijnlijk geen gebruik hebben gemaakt van deze gelegenheid en een 'due diligence-onderzoek' achterwege hebben gelaten omdat ze hoe dan ook verplicht waren de werknemers over te nemen, komt voor rekening van die werkgevers. Verder moet de overwerktoeslag worden meegenomen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. Daarvoor is relevant dat werknemer deze toeslag sinds de aanvang van de arbeidsovereenkomst standaard voor tien uur per week heeft ontvangen, zodat deze toeslag deel uitmaakt van de vaste tegenprestatie. Ook de VET-toeslag moet worden meegenomen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding, omdat de toeslag is toegekend wegens het vereenvoudigen van de cao en zodanig is vormgegeven dat het onderdeel vormt van het vaste brutoloon.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:4736

Zaaknummer: 11047946 \ UE VERZ 24-97

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J. Bel en T.E. Kuijpers

Wetsartikelen: 96 Rv, 7:673 lid 4 BW en 2 Besluit Loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding