

## **UITSPRAAK GESCHILLENCOMMISSIE RAS 2016- 09**

---

### **1 GESCHIL**

Bij brief d.d. 12 augustus 2016 met bijlagen verzoekt SB V, de Geschillencommissie RAS (hierna: commissie) om een bindend advies uit te brengen in een geschil met SB F.

SB V verzoekt de commissie te oordelen dat SB B als verwervend schoonmaakbedrijf bij de contractwisseling per 1 augustus 2016 op het object W de heer A een arbeidsovereenkomst dient aan te bieden (artikel 38 CAO).

De commissie heeft de heer A, na een verzoek via zijn gemachtigde, als derde partij in het geschil betrokken.

Bij brief 31 augustus 2016 met bijlagen heeft SB F gereageerd op het verzoek van SB V. Bij brief d.d. 19 september 2016, met bijlagen ( de heer A), bij brief d.d. 4 oktober 2016 (repliek, SB V) en bij brief d.d. 20 oktober 2016 (dupliek, SB F), hebben partijen hun stellingen verder toegelicht.

Partijen hebben aangegeven het advies van de commissie als bindend te aanvaarden.

### **2 VASTSTAANDE FEITEN**

De volgende relevante feiten staan vast:

- 2.1 Op 1 augustus 2016 vindt er een contractswisseling plaats op het object W te Leiderdorp. Het contract inzake de schoonmaakactiviteiten is door een heraanbesteding gewisseld van het object W/SB V in het object W/SB.
- 2.2 Op het geschil tussen partijen is van toepassing de CAO 2014-2016.

### **3 BEOORDELING GESCHIL**

- 3.1 SB V stelt dat SB F de heer A op grond van artikel 38 CAO een arbeidsovereenkomst dient aan te bieden. De heer A is sinds 1 januari 2009 werkzaam op het object W. Op 8 juli 2016 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de opdrachtgever en SB V, waarin de woordvoerder van de opdrachtgever heeft verzocht de heer A niet terug te laten keren op het object. Dit is per e-mail d.d. 9 juli 2016 door SB V aan de opdrachtgever bevestigd. SB V heeft om haar moverende redenen aangegeven dit de heer A pas na zijn vakantie, van 11 juli 2016 tot en met 28 augustus 2016, mee te zullen delen. SB V meldt op 18 juli 2016 van de opdrachtgever te horen hebben gekregen dat er op 1 augustus 2016 een contractswisseling zou plaatsvinden. Op 26 juli 2016 heeft SB V de verwervende partij, SB F, op de hoogte gesteld dat zij de heer A een arbeidsovereenkomst dient aan te bieden per 1 augustus 2016, op grond van artikel 38 CAO. Op

het moment van de contractswisseling, 1 augustus 2016, was de heer A nog werkzaam op het object, aldus SB V.

- 3.2 SB F stelt dat de heer A niet kan worden gezien als een werknemer die op het moment van de contractswisseling werkzaam is op het te wisselen object. Tussen SB V en de opdrachtgever is al op 8 juli 2016 de afspraak gemaakt dat de heer A niet meer zal worden ingezet op het object W. SB F benadrukt dat hierdoor de band tussen de heer A en het object vanaf 9 juli 2016 blijvend is verbroken. Dit volgt volgens SB F uit geldende jurisprudentie (Hoge Raad 11 februari 2005, *JAR* 2005/67). De omstandigheid dat SB V heeft nagelaten om de heer A te informeren over het besluit dat 9 juli 2016 zijn laatste werkdag is op het object, kan er niet toe leiden dat SB F een aanbiedingsverplichting zou hebben jegens de heer A. Deze omstandigheid dient voor rekening en risico te komen voor SB V. Het had op de weg van SB V gelegen om de heer A te informeren over het besluit dat hij van het object is gehaald, aldus SB F. SB F stelt geen aanbiedingsverplichting te hebben jegens de heer A conform artikel 38 CAO.
- 3.3 A stelt dat hij sinds 1994 werkzaam is op het object W als schoonmaker. Hij geeft aan dat hij op 11 juli 2016 met vakantie is gegaan, dat hij na zijn terugkomst op 28 augustus 2016 zich zoals gebruikelijk heeft gemeld op zijn werk op het object W en dat daar bleek dat het object inmiddels was overgenomen door SB F. Hij stelt dat hij daarover door SB V op geen enkele wijze is geïnformeerd en geen enkel voorstel voor een overplaatsing heeft gehad. De heer A stelt dat hij erop mocht vertrouwen dat hij na zijn vakantie nog steeds werkzaam was op het object. Om die reden dient SB F hem een arbeidsovereenkomst aan te bieden conform artikel 38 CAO. Mocht dat niet het geval zijn, dan bestaat in ieder geval nog het dienstverband met SB V en dient de heer A zijn salaris te ontvangen en dient SB V hem op een ander object te werk te stellen, aldus de heer A.
- 3.4 Van belang in deze kwestie is de vraag in hoeverre de heer A ten tijde van de contractswisseling werkzaam is op het object W en daarmee het bepaalde in artikel 38 CAO van toepassing is.
- 3.5 De commissie acht het vooreerst van belang om artikel 38 van de CAO nader te duiden. In het verleden zette na een contractswisseling het nieuwe schoonmaakbedrijf vaak andere werknemers in. Dit leidde tot de ongewenste situatie van uitstroom van werknemers uit de branche. Derhalve zijn er in artikel 38 CAO aanvullende afspraken gemaakt waarbij het behoud van werkgelegenheid van de werknemers, betrokken bij een contractswisseling, centraal staat.
- 3.6 De beantwoording van de vraag of de heer A 1,5 jaar werkzaam is op het te wisselen object is afhankelijk van wat onder het begrip werkzaam dient te worden verstaan. De commissie heeft in eerdere uitspraken, waaronder die van 8 juni 2011, het begrip "werkzaam" gedefinieerd als het op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn op het te wisselen object.
- 3.7 Voor de beoordeling van dit geschil kan worden aangesloten bij het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2005 (*JAR* 2005/67). Daaruit volgt dat in casu de aard van de band tussen de werknemer en het over te dragen bedrijfsonderdeel bepalend is om te beoordelen of de heer A ten tijde van de contractswisseling nog was aan te merken als een op dat object werkzame persoon. Daarbij gaat het om de feitelijke status van de heer A. Uit het arrest volgt dat ondanks het -formeel- aanwezig zijn van een arbeidsovereenkomst tussen partijen ten tijde van de contractswisseling, de heer A niet (langer) als op het object werkzame persoon is aan te merken indien die band tussen de heer A en het object W is verbroken zonder dat nog enig uitzicht op

terugkeer in de functie bestaat. In dit geschil is die band niet duurzaam verbroken. Niet in geschil is dat tussen de heer A en SB V ten tijde van de contractswisseling een arbeidsovereenkomst aanwezig was, alsmede dat de heer A werkzaam was op het object W. Vervolgens zijn geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan kan worden geoordeeld dat de band tussen de heer A en het object W voorafgaande aan de contractswisseling is verbroken zonder dat nog enig uitzicht bestaat op terugkeer in de oude functie. Niet gebleken is van een verhindering bij de heer A om zijn werkzaamheden te verrichten die niet van tijdelijke aard is. Nu, zoals hiervoor vermeld, de aard van de band tussen de heer A en het object W ten deze bepalend is, is niet van belang dat opdrachtgever en SB V onderling aanvang juli 2016 hebben afgesproken dat de heer A niet langer op het object werkzaam zal zijn. Op grond van het voorgaande moet geoordeeld worden dat de heer A ten tijde van de contractswisseling als een op het object werkzame persoon dient te worden aangemerkt. Overigens is voor de commissie voldoende komen vast te staan dat de heer A ten tijde van de contractswisseling tenminste 1,5 jaar in dienst van SB V op het object werkzaam was. De heer A dient dus per datum contractswisseling een aanbieding conform artikel 38 CAO van SB F te ontvangen.

#### **4 UITSpraak**

SB F dient de heer A per datum contractswisseling, 1 augustus 2016, een arbeidsovereenkomst aan te bieden op grond van artikel 38 CAO.

*Geschillencommissie RAS, 's-Hertogenbosch, 18 november 2016*