

**2020 - 01**  
**Uitspraak Geschillencommissie Werkgeversregeling**  
**Contractswisseling inzake:**  
**Schoonmaakbedrijf A – Schoonmaakbedrijf B**

---

**1. De procedure**

- 1.1 Met een brief van 4 februari 2020 (met bijlagen, genummerd 1-15) heeft de gemachtigde van Schoonmaakbedrijf A gevestigd te V (hierna: SMB A) verzocht een bindend advies uit te brengen in een geschil met Schoonmaakbedrijf B gevestigd te W (hierna: SMB B). Het advies zou moeten luiden (1) dat SMB B als verwervend schoonmaakbedrijf verplicht is om aan werknemer een arbeidsovereenkomst aan te bieden met ingang van 1 september 2019, op grond van artikel 38 van de Collectieve arbeidsovereenkomst in het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf van 1 januari 2019 tot en met 30 juni 2021 (hierna: de CAO). Daarnaast (2) moet Werknemer in staat gesteld worden om haar werkzaamheden op het object waar zij al 14 jaar werkzaam is – na herstel – weer gewoon te hervatten. Tot slot ziet SMB A graag (3) dat SMB B binden geadviseerd wordt om Werknemer vanaf 1 september 2019 haar gebruikelijke uren, te weten 30 uur per week, uit te betalen onder verstrekking van een bruto/netto-specificatie.
- 1.2 Met een brief van 3 maart 2020 (met bijlagen, genummerd 1 -12) heeft de gemachtigde van SMB B gereageerd op het verzoek van SMB A. Zij heeft zich daarbij kort gezegd op het standpunt gesteld dat SMB B geen arbeidsovereenkomst aan Werknemer hoeft aan te bieden en dat indien dat wel het geval was SMB B niet aansprakelijk is voor betaling van het loon sedert 1 september 2019.
- 1.3 Nadat door de secretaris verzocht is om een nadere reactie, conform artikel 15 van het reglement, heeft de gemachtigde van SMB A met een brief van 28 april 2020 (met een bijlage) gerepliceerd en de gemachtigde van SMB B gedupliceerd met een brief van 13 mei 2020 .
- 1.4 Op 14 mei 2020 heeft SMB A nog een bijlage overgelegd, die was aangekondigd in de repliek.
- 1.5 Met een e-mail van 14 mei 2020 aan de gemachtigde van SMB B (met c.c. aan de gemachtigde van SMB A) heeft de secretaris gevraagd om een reactie op voornoemde bijlage en bevestigd dat het dossier compleet is als die reactie is ontvangen en dat de Commissie een uitspraak zal doen.
- 1.6 De Commissie heeft met een bericht van 5 juni 2019 zowel aan de gemachtigde van SMB A als aan de gemachtigde van SMB B gevraagd om antwoord te geven op een aan elke partij specifiek gestelde vraag. Beide partijen hebben deze vragen beantwoord per e-mail d.d. 15 juni 2020.

**2. De feiten**

- 2.1 Werknemer is sedert 2006 werkzaam geweest als schoonmaakster bij HA BV te L (hierna: de opdrachtgever), zij het niet in loondienst bij de opdrachtgever maar steeds door tussenkomst en in loondienst van een schoonmaakbedrijf, zijnde de contractant van de opdrachtgever. Sedert 2011 is Werknemer ten gevolge van een contractswisseling werkzaam in loondienst bij SMB A. In 2019 was zij werkzaam in het zogenaamde ‘kantoorgebouw’ van de opdrachtgever.
- 2.2 In een ‘Overeenkomst SO & GL & SR’ tussen SMB A en de opdrachtgever van 17 april 2014 is onder meer het volgende bepaald:

*'Artikel 1*

*De aannemer (zijnde SMB A, toevoeging Commissie) verbindt zich tot het deugdelijk schoonhouden, glaswassen en gevelreinigen conform het kostenoverzicht in de bijlage, van de kantoor en productie gebouwen van [de opdrachtgever], conform de geldende werkinstructies van de bijlage.*

*Artikel 2*

*De aannemer verbindt zich, en zal er voor zorgdragen, dat het personeel voor een deugdelijke uitvoering van de uit deze overeenkomst voor hem voortvloeiende werkzaamheden zorgdragen, Medewerkers die werkzaam zijn in het productiegebouw (cleanrooms) zijn in het bezit van een geldige cleanroom pas. (...)'*

In artikel 6 van deze overeenkomst is een totaalbedrag opgenomen voor 'Kosten schoonmaakonderhoud per maand' onder verwijzing naar verschillende 'posten' zoals opgenomen in de 'kostenbijlage'. Bij de overeenkomst is een bijlage 'Kostenoverzicht' gevoegd met daarin genummerd verschillende werkzaamheden (genummerd als A, A1, A2, A3, B, C, etc.).

- 2.3 In december 2018 is voornoemde overeenkomst door de opdrachtgever opgezegd tegen 1 september 2019. In het voorjaar van 2019 hebben de opdrachtgever en SMB A een geschil gekregen over de kwaliteit van de werkzaamheden en de betaling daarvan, alsmede over de inzet van Werknemer (waarbij door de opdrachtgever herhaaldelijk gevraagd is haar van het werk te halen). In een e-mail van SMB A aan de opdrachtgever van 22 mei 2019 staat hieromtrent onder meer het volgende:

*'U stelt ons in die brief in gebreke. Daarvoor is nodig dat [SMB A] in verzuim is, hetgeen wij ten zeerste bestrijden. Enkele zaken zijn wellicht niet helemaal goed zijn verlopen – zoals de vervanging van bij ziekte van [Werknemer] en het niet voorhanden zijn van handdoekjes – zijn direct opgelost. (...)*

*Tot slot wijzen wij u erop dat [Werknemer] is aangesproken op hetgeen u ons kenbaar heeft gemaakt en dat wij uw klachten met haar hebben besproken. Om u tegemoet te komen zal zij een officiële waarschuwing ontvangen. [Werknemer] heeft haar excuses gemaakt en beterschap beloofd. Gelet op het feit dat [Werknemer] al (zeker) 8 jaar werkzaam is voor [de opdrachtgever] zijn wij van mening dat een overplaatsing niet aan de orde kan zijn. Na jarenlang op uw object werkzaam te zijn geweest kan een werknemer simpelweg niet zomaar overgeplaatst worden indien het 'even wat minder'. Wij hebben als SMB A in dat kader ook de wettelijke regels en de verplichtingen uit onze CAO te honoreren.*

*Gelet echter op ons gesprek met [Werknemer], zijn wij er van overtuigd dat uw klachten tot het verleden zullen behoren en dat [Werknemer] gedurende de verdere looptijd van onze samenwerking naar uw wens zal functioneren.*

*Sluit ik af met een korte reminder dat de facturen die thans openstaan gewoon door u voldaan moeten worden en dat het u niet vrijstaat om daar op eigen houtje kosten op in mindering te brengen. Doet u dat wel dan wel gaat u niet over tot betaling, dan zullen wij direct incassomaatregelen treffen, (...).'*

- 2.4 Werknemer is in de week van 7 mei 2019 ziek geweest en heeft vanaf 6 juni 2019 helemaal niet meer gewerkt. Aanvankelijk heeft zij nog vakantieverlof genoten en daarna heeft zij zich per 26 juni 2019 (volledig) ziekgemeld.

- 2.5 Het geschil tussen de opdrachtgever en SMB A heeft geleid tot opschorting van de werkzaamheden door SMB A in het kantoorgebouw per 2 juli 2019 zoals blijkt uit de e-mail van de gemachtigde van SMB A aan de opdrachtgever van die datum (met daarin het volgende):

*‘Zojist vernam ik van cliënte dat er geen betaling heeft plaatsgevonden. U heeft ook niet gereageerd op mijn e-mail aan u van gisteren. Dat betekent dat cliënte met ingang van vandaag de schoonmaakwerkzaamheden in het kantoorgedeelte van uw pand zal opschorten tot het moment dat het bedrag (...) op haar rekening is bijgeschreven.’*

- 2.6 Uit een e-mail van (een medewerker van) SMB A aan de gemachtigde van SMB A blijkt dat aan de ‘schoonmakers van het kantoorgebouw’ geschreven is dat men zijn uren kan inzetten ‘in het productie gebouw’ (‘buiten de cleanrooms’). Hij heeft daarbij aan hen geschreven: *‘Ik laat jullie weten wanneer we de schoonmaak van het kantoor gebouw weer mogen gaan invullen.’*

- 2.7 De opdrachtgever heeft per 4 juli 2019 aan SMB B gevraagd om de werkzaamheden in het kantoorgebouw over te nemen. De opdrachtgever en SMB A hebben verder geen oplossing kunnen vinden voor hun geschil en terugkeer naar het kantoorgebouw door de desbetreffende medewerkers van SMB A heeft, gedurende de tijd die nog restte tot 1 september 2019, niet meer plaatsgevonden.

- 2.8 In een e-mail van 8 juli 2019 aan de opdrachtgever heeft de gemachtigde van SMB A onder meer het volgende geschreven:

*‘Voor wat betreft de opschorting van de schoonmaakwerkzaamheden in het kantoorgebouw, merkt u op dat u gemotiveerd heeft aangegeven waar het aan schort. Dat heeft u niet gedaan. U heeft enkel aangegeven niet blij te zijn met de persoon die de werkzaamheden verricht, maar deze persoon is inmiddels vervangen. Over de vervangster bent u wel te spreken. (...)*

*(...)*

*Wel hoort [SMB A] – in lijn met haar eerdere verzoeken – wie de schoonmaakwerkzaamheden per 1 september 2019 gaat overnemen, zodat zij haar personeel daarover kan informeren.’*

- 2.9 In een e-mail van 10 juli 2019 van de opdrachtgever aan de gemachtigde van SMB A staat onder meer:

*‘Tot slot bericht ik u nogmaals dat wij pas mededelingen kunnen doen over de situatie na 31 augustus 2019 als een nieuwe aanbieder van schoonmaakdiensten is gecontracteerd.’*

- 2.10 SMB A heeft in een e-mail van 23 juli 2019 aan SMB B onder meer het volgende geschreven:

*‘Hierbij treft u de overname gegevens aan van de betreffende medewerkers die werkzaam zijn op het object [opdrachtgever] welke per 1 september 2019 aan jullie gegund is.*

*(...)*

*Graag vernemen wij wanneer u de medewerkers een contract aanbieding heeft gedaan.’*

- 2.11 Uit een reactie (per e-mail) op voornoemde e-mail door SMB B op 24 juli 2019 blijkt dat onder meer Werknemer (naast drie andere personen) is benoemd als ‘betreffende medewerker’ in de e-mail van SMB A en tevens dat Werknemer niet uitgenodigd zal worden voor een gesprek (als zijnde niet groen gemerkt). Hierna heeft SMB B in een e-mail aan SMB A op 9 augustus 2019 onder meer nog het volgende geschreven:

*‘Uit onderzoek is gebleken dat de 4 medewerkers niet overname plichtig zijn aangezien ze tot 1 september 2019, niet 1,5 jaar op het (kantoor) object werkzaam zijn geweest. Deze medewerkers zijn per juli 2019 herplaatst naar het productiepand, welke wij niet overnemen.’*

- 2.12 Een e-mail van de opdrachtgever aan SMB B van 3 december 2019 houdt het volgende in:

*‘[Werknemer] heeft op 15 mei 2019 voor het laatst in het kantoorpand gewerkt. Vanwege onze klachten over haar functioneren is zij op ons verzoek vervangen door mevrouw S. (...)*

*(...)*

*[SMB A] heeft de maand juli 2019 de schoonmaak van het kantoorpand gestaakt.’*

- 2.13 Op het geschil tussen SMB A en SMB B is de CAO 2019 – juni 2021 van toepassing.

### **3. De bevoegdheid**

De bevoegdheid van de Commissie om bindend te adviseren is tussen partijen niet in geschil. Van niet-ontvankelijkheid van (een van) partijen is niet gebleken.

### **4. De beoordeling**

#### *1. De aanbiedingsplicht*

- 4.1 De grondslag van het verzoek van SMB A in hoofdzaak houdt kort gezegd in dat Werknemer al langere tijd op het object werkzaam is geweest, in ieder geval meer dan anderhalf jaar, en dat zij overigens nog geen 26 weken ziek was op het moment van contractswisseling op 1 september 2019, zodat de desbetreffende uitzonderingsbepaling van artikel 38 lid 2 van de CAO niet van toepassing is. SMB B heeft daar in de kern een tweetal argumenten tegenin gebracht. Die argumenten houden samengevat (chronologisch) in de eerste plaats in dat Werknemer medio mei 2019 niet meer welkom was op het object en daarna is vervangen. SMB B heeft daarbij aangevoerd dat hoewel er sprake is van een samenloop van vakantie/ziekte en het niet meer welkom zijn op het object, dat niet betekent dat er sprake is van een medewerker die aan het object verbonden is. Die verbondenheid werd in mei verbroken door de wil van de opdrachtgever. Toen SMB B op 4 juli 2019 de schoonmaakwerkzaamheden feitelijk en op 1 september 2019 formeel overnam van SMB A was er volgens SMB B alleen al om die reden geen sprake meer van een op het object werkzame werknemer in de zin van artikel 38 van de CAO. In de tweede plaats heeft SMB B betoogd dat toen SMB B haar werkzaamheden (voorlopig) begon op 4 juli 2019, er überhaupt geen sprake was van op het object werkzame werknemers van SMB A. SMB A had immers haar personeel van het object (het kantoor) gehaald en overgeplaatst naar de productieruimte. SMB B heeft alleen het kantoorgebouw gecontracteerd.
- 4.2 De Commissie overweegt dat op basis van de gegevens zoals door SMB A naar voren gebracht Werknemer inderdaad in beginsel in aanmerking zou moeten komen voor een aanbieding door SMB B op basis van haar anciënniteit en ziekteverzuim korter dan 26 weken voor contractswisseling. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien Werknemer naar stellingen van SMB B voorafgaand aan de contractswisseling door SMB A (1) persoonlijk van het object gehaald is vanwege disfunctioneren, althans klachten vanwege de opdrachtgever of (2) generiek van het object gehaald zou zijn – indien zij niet reeds eerder persoonlijk van het project was – omdat SMB A de werkzaamheden in

het geheel gestaakt heeft en alle in het kantoorgebouw werkzame medewerkers heeft overgeplaatst.

- 4.3 Ten aanzien van het eerste argument overweegt de Commissie het volgende. De Commissie kan niet oordelen over de vraag of de klachten over Werknemer gerechtvaardigd waren en evenmin of SMB A ten onrechte (in ieder geval aanvankelijk) geweigerd heeft haar van het werk te halen, zoals blijkt uit haar e-mail van 22 mei 2019 (hierboven aangehaald onder 2.3). Wel is duidelijk dat de klachten ten aanzien van Werknemer plaatsvonden in een periode van kennelijk oplopende spanningen tussen de opdrachtgever en SMB A, dit in ieder geval ook vanwege problemen die niets met Werknemer te maken hadden (zoals bij de cleanrooms). Dit maakt op zichzelf reeds dat vanwege het oogpunt van behoud van werkgelegenheid, op welk beginsel de desbetreffende regeling in de CAO gebaseerd is, juist ten aanzien van de positie van Werknemer bijzondere zorgvuldigheid betracht had moeten worden in het kader van de vastlegging van een eventuele overplaatsing. Meer in het algemeen is overplaatsing wegens disfunctioneren, of althans klachten van de opdrachtgever, een ingrijpende maatregel die indien toegepast duidelijk vastgelegd moet zijn zodat in ieder geval ook voor de medewerker geen twijfel kan bestaan over zijn rechtspositie. De gevolgen kunnen immers groot zijn, zoals hier het verlies van het recht op een aanbieding van de nieuwe werkgever en het behoud van het werk dat men in dit geval al langere tijd gedaan heeft.
- 4.4 Mede in het licht van het vorige acht de Commissie het bewijs dat SMB B naar voren gebracht heeft van te weinig gewicht om aan te nemen dat Werknemer inderdaad persoonlijk van het werk verwijderd is, zodanig dat er geen sprake meer is van verbondenheid aan het project. Het enige concrete aanknopingspunt waar SMB B bij herhaling een beroep op gedaan heeft betreft de zin uit de e-mail van 8 juli 2019 van de gemachtigde van SMB A zoals aangehaald onder 2.8: *'U heeft enkel aangegeven niet blij te zijn met de persoon die de werkzaamheden verricht, maar deze persoon is inmiddels vervangen.'* De Commissie wil wel aannemen dat dit, gezien de eerdere correspondentie in mei over (de klachten ten aanzien van) Werknemer, inderdaad over Werknemer gaat. Tegelijkertijd is het feit dat haar naam hierin verder niet genoemd wordt wel veelzeggend, ook verder kunnen hier naar het oordeel van de Commissie immers weinig gevolgtrekkingen aan verbonden worden. Onduidelijk is waarom Werknemer 'vervangen' is, en er blijkt geenszins uit dat Werknemer – definitief – formeel van het project gehaald is (en evenmin per wanneer dat het geval zou zijn geweest). Van de term 'vervanging' kan heel wel sprake zijn in het kader van vakantie en ziekteverlof. Daar komt dan bij de omstandigheid dat SMB A eerder expliciet en gemotiveerd aan de opdrachtgever had geschreven dat en waarom Werknemer, na een formele waarschuwing, niet van het werk gehaald zou worden. Ook daarom is zonder een meer expliciete aanduiding niet aannemelijk dat Werknemer na de e-mail van SMB A van 22 mei 2019 kort daarna alsnog wél van het werk gehaald is.
- 4.5 De door SMB B ingebrachte e-mail van de opdrachtgever aan SMB B van 3 december 2019 (zie hiervoor onder 2.12) maakt dat oordeel niet anders. Hetgeen daarin vermeld is, namelijk dat Werknemer voor het laatst op 15 mei 2019 in het kantoorpand gewerkt heeft, stemt niet overeen met het feit dat Werknemer in ieder geval op 22 mei 2019 nog aan het werk was. Daarbij is de stelling van SMB A dat Werknemer gewerkt heeft tot aan haar vakantie vanaf 6 juni 2019 niet inhoudelijk weersproken, zodat aangenomen moet worden dat Werknemer inderdaad gewerkt heeft tot 6 juni 2019. Ook aan de volgende mededeling namelijk dat Werknemer 'vanwege onze klachten over haar functioneren' vervangen zou zijn kan daarom weinig betekenis toegekend worden. Althans, niet de verstrekkende betekenis dat Werknemer formeel van het werk gehaald is zodanig dat de verbondenheid met het object verbroken is. Voor die conclusie zijn zoals reeds gememoreerd, maar ook met dit laatste, te weinig aanknopingspunten in het dossier zodat niet geconcludeerd kan worden dat er geen aanbiedingsplicht bestaat op grond van het eerste door SMB B naar voren gebrachte argument namelijk dat Werknemer persoonlijk van het object verwijderd zou zijn voordat

de contractswisseling plaatsvond, althans voordat SMB B (tijdelijk) met haar werkzaamheden begon op 4 juli 2019.

- 4.6 De tweede stelling, welke inhoudt dat ook indien Werknemer niet eerder al persoonlijk van het project gehaald was, zij met alle andere werknemers werkzaam zijnde in het kantoorgebouw per 2 juli 2019 überhaupt alsnog van het object zou zijn gehaald – althans zo begrijpt de Commissie de positie van SMB B in deze – kan naar het oordeel van de Commissie SMB B evenmin tot de conclusie leiden dat er geen aanbiedingsplicht bestaat voor SMB B in de richting van Werknemer. Uit de stukken blijkt onmiskenbaar dat tussen de opdrachtgever en SMB A een conflict bestond waarbij men het juridisch instrument van opschorting ingezet heeft (namelijk van betalingen en werkzaamheden over en weer). Dat ten gevolge daarvan werknemers in beginsel tijdelijk – zoals bij opschorting het geval is –, van een project gehaald worden gaat geheel buiten hen om en daarom kan derhalve om die reden ook in een geval als dit niet gesproken worden van een verbreking met de verbondenheid met het object waar zij werkzaam zijn.
- 4.7 De Commissie overweegt daaromtrent nog het volgende. Zelfs als SMB A op 2 juli 2019 per direct het contract geheel opgezegd zou hebben zou er sprake zijn geweest van een heraanbesteding in de zin van artikel 38 van de CAO. In lid 1 is immers daaromtrent bepaald: ‘Onder heraanbesteding wordt ook verstaan een aanbesteding als gevolg van opzegging van het contract door het schoonmaak/glazenwassersbedrijf.’ Dat er in bepaalde gevallen enige tijd (zoals in dit geval twee dagen) zal zitten tussen de opzegging van het contract en de (al of niet formele) inzet van een nieuw schoonmaakbedrijf regardeert de betrokken werknemers naar het oordeel van de Commissie niet, en ook in dat geval blijft een aanbiedingsplicht op grond van artikel 38 van de CAO in beginsel derhalve gewoon bestaan. Omdat ook in het meer verstrekkende geval van (onmiddellijke) opzegging van de werkzaamheden door SMB A de aanwezige werknemers van SMB B een aanbidding gekregen zouden moeten hebben, is dat naar het oordeel van de Commissie ook in het minder verstrekkende geval van opschorting geboden. Dat de desbetreffende werknemers door SMB A tijdelijk geplaatst zijn in het productiegebouw doet in dat opzicht niet ter zake. Het voorgaande oordeel van de Commissie zou niet anders luiden indien de werknemers bij een geheel ander bedrijf te werk gesteld zouden zijn of zelfs geheel uitgeroosterd waren en letterlijk werkloos thuis gezeten zouden hebben in afwachting van de hervatting van hun werkzaamheden op de oorspronkelijke locatie (in dit geval het kantoorgebouw), ofwel omdat de opschorting opgeheven werd en men via de oude werkgever weer aan de slag kon, ofwel omdat er een nieuwe aannemer/werkgever in beeld gekomen was in wiens (loon)dienst men het oude werk weer kon oppakken.
- 4.8 Achteraf gezien heeft de contractswisseling in de zin van artikel 38 van de CAO – informeel – plaatsgevonden per 4 juli 2019 omdat SMB B toen al begonnen is – tijdelijk – in het kader van het opvangen van de opgeschorte werkzaamheden door SMB A. SMB A en de opdrachtgever hebben kennelijk geen oplossing voor hun geschillen meer gevonden ten gevolge waarvan SMB B informeel tot 1 september 2019 en sedert die datum formeel het schoonmaakwerk op het kantoorgebouw is gaan verzorgen. Hoewel partijen (in het bijzonder ook SMB A) om hun moverende redenen vastgehouden hebben aan de formele datum van 1 september 2019 als de datum van contractswisseling, acht de Commissie het van belang om vast te stellen dat in het kader van artikel 38 van de CAO er sprake is geweest van ‘heraanbesteding’ per 2 of althans 4 juli 2019. Gezien vanuit de werknemers heeft op dat moment de contractswisseling plaatsgevonden. Lid 1 van artikel 38 van de CAO stelt immers dat van een contractswisseling sprake is indien een schoonmaakbedrijf- of glazenwassersbedrijf als gevolg van een heraanbesteding hetzelfde (of nagenoeg hetzelfde) object verwerft terwijl van een heraanbesteding in de zin van de CAO sprake is, *‘indien dezelfde opdrachtgever een ander schoonmaak- of glazenwassersbedrijf dan het zittende schoonmaak- of glazenwassersbedrijf in de gelegenheid stelt om tegen een bepaalde prijs, het werk, te gaan verrichten’*. Uit het laatste

volgt dat de CAO van een informeel begrip van heraanbesteding uitgaat zodat voor de vraag of er sprake is van aanbodingsverplichtingen alleen relevant is of er een ander schoonmaakbedrijf aanwezig is, ongeacht de vraag op basis van welke (soort) overeenkomst dat het geval is. Het voorgaande leidt te meer tot het oordeel dat ook als Werknemer nog wel werkzaam was geweest op 2 juli 2019 (en niet met ziekteverlof was geweest) zij per 4 juli 2019 (toen SMB B in beeld kwam) in beginsel reeds vanaf die datum een aanbieding van SMB B had moeten krijgen. Als SMB B niet per 1 september 2019 het werk voor langere tijd gegund gekregen had maar een ander schoonmaakbedrijf was er op 1 september 2019 opnieuw sprake geweest van een contractswisseling. De Commissie overweegt evenwel dat het partijen om onder meer praktische redenen overigens vrij stond om bij de daadwerkelijke overgang van de personeelscontracten een andere datum aan te houden, zoals 1 september 2019, zolang de belangen van de werknemers daarmee maar niet tekort gedaan zouden zijn.

- 4.9 SMB A heeft zich in het kader van het voortgaande nog beroepen op de stelling dat de desbetreffende werknemers nooit van 'het object' gehaald zijn bij de overplaatsing naar het productiegebouw, omdat voor SMB A er sprake was van een en hetzelfde object. SMB B heeft daartegenover gesteld dat er voor haar in ieder geval sprake was van een ander object omdat SMB B alleen het kantoorgebouw heeft overgenomen en niet het productiegebouw, waarbij het productiegebouw overigens werkelijk fysiek een ander gebouw zou betreffen. Hoewel dit na het voorgaande niet meer doorslaggevend is, overweegt de Commissie hieromtrent, ten overvloede, nog het volgende. De vraag wat verstaan moet worden onder object zal naar het oordeel van de Commissie in het algemeen beoordeeld moeten worden van geval tot geval zonder dat er op voorhand een vast begrip definieerbaar is. Bij die vraag kan het relevant zijn dat er sprake is van verschillende gebouwen, maar dat zal niet in alle gevallen zonder meer doorslaggevend zijn. In ieder geval zal deze vraag beantwoord moeten worden tegen het licht van de ratio van de regeling van artikel 38 van de CAO namelijk behoud van werkgelegenheid van (individuele) werknemers bij contractswisseling. Daaruit volgt dat indien een object gesplitst wordt bij heraanbesteding door een opdrachtgever en er diensgevolge sprake is van een complex van contractswisselingen (met meerdere partijen), er ook in dit verband rekening mee gehouden moet worden dat de belangen van de zittende medewerkers niet tekort gedaan worden. Anders gezegd: voorkomen moet worden dat door een splitsing van een object een aanbodingsverplichting teniet gaat. Of daar in dit geval sprake van is geweest kan verder in het midden blijven.
- 4.10 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat SMB B aan Werknemer conform artikel 38 van de CAO een schriftelijke arbeidsovereenkomst aan moet bieden per 1 september 2019.

## *2. De hervatting van de (oude) werkzaamheden*

- 4.11 SMB A heeft verzocht, althans zo begrijpt de Commissie, uit te spreken dat Werknemer in staat gesteld moet worden om haar oude werkzaamheden bij de opdrachtgever te hervatten. De Commissie overweegt dat de inhoud van de schriftelijke aanbieding krachtens het derde lid van artikel 38 van de CAO omvat dat de werknemer 'ontvangt een aanbod op het te wisselen object zonder enige wijziging in werktijden en uren'. Daaruit volgt naar het oordeel van de Commissie dat naast het uitspreken van het oordeel – in de vorm van een bindend advies – dat SMB B gehouden is om aan Werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst aan te bieden er geen noodzaak is om in dit verband een nader oordeel uit te spreken. SMB B zal zich bij het aanbod vanzelfsprekend de verder uit de CAO voortvloeiende verplichtingen in acht moeten nemen.

## *3. De betaling van het loon*

4.12 Het verzoek inhoudende dat SMB B bindend geadviseerd wordt om aan Werknemer vanaf 1 september 2019 haar gebruikelijk uren uit te betalen kan als zodanig niet toegewezen worden omdat de Commissie alleen bevoegd is te oordelen over schade in het kader van artikel 38 lid 9 van de CAO. Daarbij komt dat indien er na het aanbod van SMB B aan Werknemer – alsmede de daarop eventuele aanvaarding door Werknemer – een arbeidsovereenkomst ontstaat per 1 september 2019 tussen SMB B en Werknemer, dit van rechtswege geschiedt met de daarbij behorende wettelijke verplichtingen, zoals betaling van loon. Tot die tijd is Werknemer in dienst van SMB A en is SMB A loonbetalingsplichtig (hetgeen zo blijft als Werknemer het aanbod van SMB B niet aanvaardt). Werknemer heeft derhalve reeds loon ontvangen, zodat na een eventuele contractswisseling er mogelijk loon verrekend moet worden door SMB B met SMB A. Werknemer blijft daar verder buiten. Of SMB A overigens schade geleden heeft is verder niet gesteld en onderbouwd zodat ook indien hieromtrent wel een verzoek was gedaan de Commissie daar verder niets mee had kunnen doen.

## **5. De uitspraak**

De Commissie, bij wege van bindend advies, spreekt uit dat SMB B conform artikel 38 van de CAO verplicht is om Werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst aan te bieden per 1 september 2019 en wijst het verzoek om SMB B bindend te adviseren aan Werknemer haar gebruikelijk loon te betalen af.

Aldus gewezen door de Geschillencommissie Werkgeversregeling Contractswisseling, in de samenstelling van mr. J.A.I. Wendt (voorzitter), mr. A. Weijermans en mr. P. Weijmans, bijgestaan door mr. Ph.H.C.M. Dautzenberg, secretaris, te 's-Hertogenbosch, 30 juli 2020.

mr. J.A.I. Wendt