

**2020 - 03**  
**Uitspraak Geschillencommissie Werkgeversregeling**  
**Contractswisseling inzake:**  
**Schoonmaakbedrijf A – Schoonmaakbedrijf B**

---

**1. De procedure.**

- 1.1 Met een verzoekschrift van 25 april 2020 (met producties, genummerd 1 - 4) heeft de gemachtigde van Schoonmaakbedrijf A, gevestigd te R (hierna: SMB A), verzocht een bindend advies uit te brengen in een geschil met Schoonmaakbedrijf B, gevestigd te B, gemeente L (hierna: SMB B). SMB A heeft daarbij verzocht om, bij wijze van bindend advies, (1) te bepalen dat SMB B gehouden is de werknemers H.H., S., A., T., S.S., en C.S. (hierna mede gezamenlijk: de werknemers) een arbeidsovereenkomst aan te bieden voor het object VdVN (hierna: het object). (2) SMB A heeft tevens verzocht te bepalen dat SMB B jegens SMB A gehouden is de schade te voldoen die SMB A heeft geleden als gevolg van de weigering van SMB B de werknemers een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Die schade bestaat in elk geval uit het salaris dat SMB A de werknemers na 1 april 2020 heeft moeten doorbetalen. Tenslotte is verzocht (3) SMB B te belasten met de kosten van deze procedure, een vergoeding voor de kosten die SMB A heeft moeten maken voor juridische bijstand daaronder begrepen.
- 1.2 SMB B heeft bij verweerschrift van 5 juni 2020 verklaard het advies van de Commissie als bindend te aanvaarden uitsluitend ten aanzien van het eerste onderdeel van het verzoek, maar niet ten aanzien van de verzochte schade of enig ander verzoek. Voorts heeft SMB B geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid – omdat de werknemers reeds (onverplicht) een aanbod ontvingen – en overigens tot ongegrondheid van het verzoek.
- 1.3 Met een e-mail van 22 juni 2020 heeft de gemachtigde van SMB A te kennen gegeven dat, indien SMB B vasthoudt aan haar standpunt dat zij het oordeel van de Commissie over de schade niet als bindend wil accepteren, SMB A haar eis in die zin wijzigt dat over dat punt niet langer een oordeel van de Commissie wordt gevraagd.
- 1.4 In een aanvullend verweerschrift van 24 juni 2020 van de gemachtigde van SMB B is verklaard dat de mededeling in het verweerschrift dat de werknemers reeds een aanbod ontvingen onjuist is. De werknemers hebben geen arbeidsovereenkomst met SMB B of aanbod daartoe gehad. Tevens is bevestigd dat SMB B de onderhavige uitspraak van de Commissie als bindend zal aanvaarden en daarbij instemt met de aangepaste eis van SMB A '(kortweg: geen oordeel van de Commissie over de schade)'.
- 1.5 Met een repliek van 14 juli 2020 (met een productie, genummerd 5) en respectievelijk een dupliek van SMB B van 29 juli 2020 hebben de partijen hun standpunten gehandhaafd.

**2. Het geschil.**

- 2.1 SMB A heeft vanaf 18 april 2019 schoonmaakwerkzaamheden verricht op het object tot de datum van 1 april 2020. Vanaf die datum worden de schoonmaakwerkzaamheden verricht door SMB B. Tussen partijen is niet in geschil dat de werknemers voor 18 april 2019 reeds werkzaam waren op het object en vanaf genoemde datum bij SMB A in dienst zijn getreden. Tevens is niet in geschil dat de werknemers allen na 2012 in de branche werkzaam zijn geworden en niet beschikken over een diploma. Daarbij zijn S.S. en C.S. <18 maanden werkzaam geweest op het object per 1 april 2020.

De andere werknemers zijn wel meer dan 18 maanden werkzaam geweest op het object per 1 april 2020.

2.2 SMB A stelt zich kort gezegd op het standpunt dat SMB B gehouden is om de werknemers een aanbod te doen op grond van artikel 38 lid 2 van de CAO Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf 2019/2021 (algemeen verbindend verklaard bij besluit van 5 augustus 2019, Staatscourant 2019 nr. 39878, hierna: de CAO). Dit omdat zij door contractswisseling bij SMB A in dienst zijn getreden en derhalve het diplomavereiste volgens de tekst van de desbetreffende bepaling – zoals uitgelegd conform de van toepassing zijnde zogenaamde cao-norm – op de werknemers niet van toepassing is. Wat betreft S.S. en C.S. heeft SMB A bovendien aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om SMB B niet te verplichten hen ook een aanbod te doen omdat de einddatum op verzoek van het object en SMB B is vervroegd van 1 mei 2020 naar 1 april 2020, terwijl zij per 1 mei 2020 wel 1,5 jaar op het object werkzaam zouden zijn geweest.

2.3 De CAO kent onder meer de volgende bepalingen:

*'Artikel 36 Opleiding en ontwikkeling*

*(...)*

*Basis(vak)opleiding en ontwikkeling*

*5. Na indiensttreding ontvangt de werknemer binnen 3 maanden doeltreffende en aan de opgedragen taken aangepaste voorlichting, instructie en onderricht om de werkzaamheden veilig en gezond te kunnen uitoefenen.*

*6. De werknemer krijgt binnen 12 maanden na indiensttreding de basis(vak)opleiding aangeboden die gevolgd wordt door het examen bij het RAS-Examenbureau. De werknemer moet de opleiding volgen en deelnemen aan het (her-)examen. De werknemer die al een diploma van de basis(vak)-opleiding heeft, is hiervan uitgezonderd.*

*7. Als de werknemer geen aanbod krijgt, kan de werknemer dat melden bij de RAS en/of bij CAO-partijen.*

*8. De werkgever is verplicht om de werknemer in de gelegenheid te stellen om aan voor zijn functie relevante opleidingen deel te nemen die de werknemer in staat stelt om te (blijven) voldoen aan de door de branche vastgestelde eindtermen, waarmee een door de branche erkend diploma wordt verkregen.*

*9. De werknemer die met toestemming van de werkgever aan de in dit artikel in leden 6 en 8 genoemde opleidingen en examens via het RAS-Examenbureau deelneemt, ontvangt voor ieder cursus- en examenuur een vergoeding ter grootte van het voor de werknemer geldende basisuurloon.*

*10. Opleidingskosten van door de RAS gesubsidieerde opleidingen kunnen niet teruggevorderd worden bij de werknemer.*

*11. Indien een werknemer die valt onder de Participatiewet (volgens artikel 14 lid 10 CAO) voor het examen en voor (een of meerdere) herexamens van de basis(vak)opleiding als bedoeld in lid 6 niet geslaagd is, en de kans op slagen voor alle examenonderdelen niet in de lijn der verwachting ligt, kan het RAS Examenbureau besluiten deelcertificaten af te geven voor de onderdelen waarvoor de werknemer wel voldoende punten heeft gehaald. Via dit certificaat wordt voldaan aan de voorwaarde om bij contractswisseling (artikel 38 lid 2, 2e gedachtestreepje, CAO) voor een aanbieding in aanmerking te komen. De werkgever (of de werknemer) kunnen hiervoor een gemotiveerd verzoek indienen bij het RAS-Examenbureau.*

*(...)*

*Artikel 37 Bijdrage in kosten van opleidingen*

*1. De werkgever kan een bijdrage ontvangen in de kosten van een door een werknemer gevolgde opleiding. (...)*

(...)

#### **WERKGELEGENHEID**

##### *Artikel 38 Werkgelegenheid bij contractswisseling*

*1. Van een contractswisseling is sprake indien een schoonmaakbedrijf- of glazenwassersbedrijf als gevolg van een heraanbesteding hetzelfde (of nagenoeg hetzelfde) object verwerft. Van een heraanbesteding in de zin van de CAO is sprake, 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. Onder heraanbesteding wordt ook verstaan een aanbesteding als gevolg van opzegging van het contract door het schoonmaak/glazenwassersbedrijf. De bepalingen van dit artikel gelden ook als een schoonmaak- of glazenwassersbedrijf een object verwerft of verliest na tussenkomst van een derde niet-schoonmaak- of glazenwassersbedrijf.*

##### *Voorwaarden aanbidding*

*2. De werkgever die door contractswisseling een object verwerft zal aan de werknemers die op het moment van de wisseling op het object werkzaam zijn een arbeidsovereenkomst aanbieden als:*

*– De werknemer tenminste 1,5 jaar op het object werkzaam is. Uitzendperioden en payroll worden meegeteld;*

*– De werknemer die op of na 1 januari 2012 nieuw in dienst is getreden – anders dan door contractswisseling – beschikt over een door de branche erkend diploma en*

*– De werknemer beschikt over een geldig identiteitsbewijs of, indien wettelijk vereist, over een geldige verblijfsvergunning.'*

- 2.4 SMB B heeft de door SMB A voorgestane interpretatie van de CAO weersproken. Op de stellingen van partijen wordt bij de beoordeling - voor zover van belang - nader ingegaan.

### **3. De bevoegdheid.**

De bevoegdheid van de Commissie om bindend te adviseren is tussen partijen niet (meer) in geschil. De Commissie zal zich derhalve slechts uitlaten over het eerste verzoek van SMB A (zoals geformuleerd in 1.1) en de vraag beantwoorden of SMB B per overnamedatum gehouden is om de werknemers een aanbod te doen. Van niet-ontvankelijkheid van (een van) partijen is niet gebleken.

### **4. De beoordeling.**

4.1 Het gaat in deze zaak in de eerste plaats om de vraag wat de betekenis is van het bepaalde in artikel 38 lid 2 CAO. Volgens de door SMB A voorgestane 'letterlijke' interpretatie van het bepaalde bij het tweede gedachtestreepje komen medewerkers zonder diploma die voorheen door contractswisseling in dienst gekomen zijn bij de verliezende partij, in geval van een daaropvolgende contractsovername bij heraanbesteding (zoals gedefinieerd in artikel 38 lid 1 CAO) voor een verplicht aanbod in aanmerking door de verwervende partij krachtens het tweede lid van artikel 38 CAO. Dat zou in dit geval concreet tot gevolg hebben dat SMB B – ondanks het feit dat de medewerkers geen diploma hebben – toch gehouden is om hen een arbeidsovereenkomst aan te bieden.

4.2 De Commissie volgt de lezing van SMB A niet en overweegt daartoe het volgende. Uit artikel 36 CAO blijkt dat de werkgever een bijzondere verplichting heeft ten aanzien van de werknemer in het kader van 'opleiding en ontwikkeling'. Zo dient de werkgever binnen een jaar na

indiensttreding van de werknemer het mogelijk te maken dat een medewerker (tenminste) de basisopleiding volgt en daarvoor het bijbehorende diploma ontvangt. Uit het geheel van de desbetreffende regelingen – in onderling verband beschouwd – blijkt dat indien de werkgever deze verplichting verzaakt daar slechts een enkele concrete ‘sanctie’ op staat omschreven in de CAO, namelijk dat er ten aanzien van werknemers die geen diploma hebben er geen aanbiedingsplicht bestaat in geval de werkgever bij heraanbesteding een object verliest (dit met als gevolg dat de werkgever deze werknemers in dienst moet houden en elders een werkplek moet zien te realiseren). Op die sanctie zijn twee kennelijke uitzonderingen te vinden in de CAO namelijk in de eerste plaats in het geval van de situatie zoals beschreven in artikel 36 lid 11 CAO (bij het behalen van een deelcertificaat) en in de tweede plaats bij het geval waarin er sprake is van een werknemer die al vóór 1 januari 2012 in dienst getreden is bij de werkgever. Deze uitzondering volgt immers ‘a contrario’ uit lid 2 van artikel 38 CAO.

- 4.3 Uit de stellingen van SMB A volgt evenwel dat er sprake zou zijn van nog een derde uitzondering op de aanbiedingsverplichting. Zo dienen medewerkers die na 1 januari 2012 nieuw in dienst getreden zijn bij de desbetreffende werkgever (in dit geval SMB A) over een door de branche erkend diploma te beschikken, behalve indien zij door contractswisseling in dienst gekomen zijn. De lezing van SMB A sluit volgens haar aan bij de letterlijke bewoordingen van het tweede lid van artikel 38 CAO, waarbij door SMB A tevens aangevoerd is dat de door SMB B voorgestane lezing de zinsnede ‘anders dan door contractswisseling’ betekenisloos maakt. Wat betreft deze letterlijke betekenis heeft SMB A een beroep gedaan op de hier ten lande, op basis van vaste rechtspraak van de Hoge Raad, bekende cao-norm. De Commissie houdt het er overigens voor dat SMB A bovendien een beroep wenst te doen op de klassieke uitlegregel dat een contractuele bepaling niet uitgelegd mag worden als zijnde betekenisloos.
- 4.4 Het beroep op de desbetreffende cao-norm kan naar het oordeel van de Commissie niet slagen. Uit de desbetreffende cao-norm volgt niet dat bepalingen van een cao ‘letterlijk’ geïnterpreteerd moeten worden maar ‘objectief’, waarbij niet alleen acht geslagen kan worden op de elders in de CAO gebruikte formuleringen maar ook op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. SMB A heeft op zichzelf een punt. De tekst bij het tweede gedachtestreepje is zo geformuleerd dat grammaticaal gezien er sprake is van een uitzondering op het diplomaverreichte. Anders gezegd: als een medewerker na 2012 nieuw in dienst getreden is door contractswisseling behoeft deze medewerker geen diploma te hebben om wel voor een aanbiedingsverplichting in aanmerking te komen. Naar het oordeel van de Commissie is dit echter niet de enige mogelijke interpretatie.
- 4.5 Wat het laatste betreft overweegt de Commissie dat ook een andere interpretatie mogelijk is op basis van de ‘letterlijke’ bewoordingen van de tekst namelijk dat er inderdaad sprake is van een uitzondering op de hoofdregel dat medewerkers die na 1 januari 2012 nieuw in dienst getreden zijn een diploma moeten hebben om in aanmerking te komen voor een aanbod door de verwervende partij. Die uitzondering geldt voor medewerkers die door contractswisseling in dienst gekomen zijn van de verliezende partij; maar die uitzondering geldt naar het oordeel van de Commissie alleen als het medewerkers betreft die al voor 1 januari 2012 (elders) in dienst waren. Het laatste vloeit naar het oordeel van de Commissie voort uit de hoofdregel van de tekst bij het tweede gedachtestreepje van artikel 38 lid 2 en het daar op kennelijke wijze tot uitdrukking gebrachte anciënniteitsbeginsel, namelijk dat ten aanzien van ‘oudere’ werknemers (van voor 2012) de diplomaverplichting niet van toepassing is – althans in ieder geval niet de

sanctie op het niet hebben van een diploma, zodanig dat ten aanzien van zulke werknemers wel de aanbiedingsverplichting van artikel 38 lid 2 van kracht is. Deze interpretatie past ook bij de algemene diplomaverplichting zoals elders verwoord (met name in de artikelen 36 en 37 CAO en de daar reeds expliciet geformuleerde uitzondering, alsmede de kennelijke uitzondering van artikel 38 – namelijk voor medewerkers van voor 2012).

- 4.6 Met het voorgaande is naar het oordeel van de Commissie een interpretatie van artikel 38 gegeven waarmee tevens voldaan is aan de mogelijkheid die de cao-norm biedt om bij de interpretatie van artikel 38 acht te slaan op de elders in de CAO gebruikte formuleringen. Wat betreft het criterium ‘de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen’ uit dezelfde cao-norm overweegt de Commissie dat uit de stellingen van SMB A volgt dat SMB B eventuele werknemers die al bij SMB A in dienst waren voordat SMB A het object verwierf (evenwel na 1 januari 2012) geen aanbod zou hoeven doen indien zij geen diploma hadden maar de door SMB A bij de verwerving van het object overgenomen werknemers zonder diploma wél. Het gevolg daarvan zou zijn dat de in de CAO opgenomen sanctie op de verplichting van een werkgever om werknemers een diploma te laten halen teniet gedaan wordt. Dat gevolg van de interpretatie zoals voorgestaan door SMB A is naar het oordeel van de Commissie onaanvaardbaar omdat dit in strijd is met de in de CAO opgenomen algemene verplichting van werkgevers om te bevorderen dat hun werknemers een diploma behalen zoals hiervoor reeds overwogen.
- 4.7 Uit het voorgaande volgt dat niet gezegd kan worden dat SMB B gehouden is om de medewerkers een aanbod te doen. De aanbiedingsplicht van artikel 38 lid 2 geldt niet ten aanzien van de medewerkers omdat zij – kort gezegd – niet over een door de branche erkend diploma beschikken. Er is geen uitzondering op die regel krachtens de CAO omdat de medewerkers allen na 1 januari 2012 in de branche werkzaam geworden zijn en overigens is gesteld noch gebleken dat er sprake is van een situatie waarbij (een van) de medewerkers (slechts) in het bezit is/zijn van een deelcertificaat. De door SMB A voorgestane (extra) uitzondering op de diplomaverplichting in het geval een medewerker door contractwisseling bij de verliezende partij in dienst gekomen is, is alleen van toepassing indien een dergelijke medewerker op zichzelf ook reeds voor 2012 in de branche werkzaam geworden is.
- 4.8 Ten aanzien van de positie van S.S. en C.S. overweegt de Commissie – eveneens ten overvloede – nog het volgende. De CAO biedt geen ruimte om op grond van de redelijkheid en billijkheid af te wijken van de norm van 1,5 jaar uit artikel 38 lid 2 CAO. Het is evenwel goed mogelijk dat partijen onderling overeenstemmen dat op het object werkzame medewerkers een aanbod zullen krijgen door de verwervende partij. Er is echter in dit geval evenmin gebleken dat daar sprake van is geweest. De stelling van SMB A dat de overnamedatum op verzoek van SMB B en het object naar voren gehaald is biedt op zichzelf daar reeds onvoldoende grond voor. Ook van een of ander voorbehoud gemaakt door SMB A in verband met deze overnamedatum is niet gebleken. Hieruit volgt dat ook om die reden niet voldaan had kunnen worden aan het verzoek van SMB A uit te spreken dat SMB B gehouden is om S.S. en C.S. een aanbod te doen.

## **5. De uitspraak.**

De Commissie, bij wege van bindend advies, spreekt uit dat er op grond van artikel 38 lid 2 van de CAO geen aanbiedingsverplichting bestaat van SMB B aan de werknemers per datum contractswisseling (1 april 2020).

Aldus gewezen door de Geschillencommissie Werkgeversregeling Contractswisseling, in de samenstelling van mr. J.A.I. Wendt (voorzitter), mr. M. Gaasbeek en mr. O.P.L. Hovens, bijgestaan door mr. Ph.H.C.M. Dautzenberg, secretaris, te 's-Hertogenbosch, 7 oktober 2020.

mr. J.A.I. Wendt