

2019 - 02
Uitspraak Geschillencommissie Werkgeversregeling
Contractswisseling inzake:
Schoonmaakbedrijf A – Schoonmaakbedrijf B

1. De procedure

- 1.1 Met brief van 4 oktober 2019 (met bijlagen, genummerd 1-10) heeft de gemachtigde van Schoonmaakbedrijf A, gevestigd te A (hierna: SMB A) verzocht een bindend advies uit te brengen in een geschil met Schoonmaakbedrijf B gevestigd te B (hierna: SMB B). Het verzoek strekt ertoe een bindend advies uit te brengen in het geschil tussen de partijen omtrent de vraag of SMB B aan werkneemster mevrouw M (hierna: M) als verwervend schoonmaakbedrijf verplicht is om M een arbeidsovereenkomst aan te bieden 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).
- 1.2 Met een brief van 11 november 2019 heeft de gemachtigde van SMB B gereageerd op het verzoek van SMB A. Hij heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat SMB B geen arbeidsovereenkomst aan M hoeft aan te bieden kort gezegd omdat zij al langere tijd niet werkzaam was op het object wegens ziekte.
- 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 5 december 2019 (met een bijlage) gerepliceerd en de gemachtigde van SMB B, na verleend uitstel, gedupliceerd met een brief van 3 januari 2020 (met een drietal bijlagen).
- 1.4 Op verzoek van de secretaris heeft SMB A met een brief van 14 januari 2020 gereageerd op de bijlage bij de dupliek van SMB B, waarna SMB B met een brief van 24 januari 2020 nog gereageerd heeft op de laatste reactie van SMB A.
- 1.5 Met een e-mail van 24 januari 2020 (aan de gemachtigde van SMB A met c.c. aan de gemachtigde van SMB B) heeft de secretaris bevestigd dat het dossier compleet is en dat de Commissie een uitspraak zal doen.
- 1.6 Met een e-mail van 31 januari 2019 heeft de gemachtigde van SMB B nog een nadere brief ingezonden met 'aanvullende' informatie.

2. De feiten

- 2.1 Op 1 september 2019 vindt er een contractswisseling plaats op het object SKOR. Het object inzake de schoonmaakactiviteiten is door een heraanbesteding gewisseld van SMB A/SKOR naar SMB B/SKOR. M is op dat moment langer dan 1,5 jaar werkzaam op het object binnen een drietal verschillende (basis)scholen.
- 2.2 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

- 4.1 SMB A stelt in haar verzoekschrift dat M in de periode van 13 november 2018 tot 18 maart 2019 arbeidsongeschikt geweest is en per 25 maart 2019 haar werkzaamheden volledig heeft hervat. Op 21 mei 2019 is M 1 dag ziek geweest en met ingang van 3 juni 2019 heeft zij zich opnieuw volledig arbeidsongeschikt gemeld. Voor de beoordeling van de vraag of SMB B aan M een arbeidsovereenkomst moet aanbieden overeenkomstig art. 38 van de CAO is in dit geschil relevant de vraag of M voorafgaand aan de datum van de contractswisseling per 1 september 2019 langer dan 26 weken arbeidsongeschikt was. M is naar stellingen van SMB A ziek arbeidsongeschikt geworden per 13 november 2018, maar is enige tijd arbeidsgeschikt geweest – en heeft zij ook gewerkt – gedurende een periode van ruim 2 maanden (van 25 maart 2019 tot 3 juni 2019). De Commissie is van oordeel dat deze periode in beginsel lang genoeg is om de ziekteperiode als het ware te doorbreken in aansluiting bij het bepaalde in artikel 7:629 lid 10 van het Burgerlijk Wetboek. Als komt vast te staan dat M in die periode inderdaad gewerkt heeft is zij voorafgaand aan de contractswisseling per 1 september 2019 op dat moment niet langer dan 26 weken ziek geweest in de zin van de uitzonderingsbepaling van artikel 38 lid 2 CAO – en is deze uitzonderingsbepaling dientengevolge niet van toepassing. In dat geval zal, bij gebreke van een andere van toepassing zijnde uitzondering, SMB B aan M een arbeidsovereenkomst moeten aanbieden overeenkomstig art. 38 CAO.
- 4.2 De Commissie overweegt voorts als volgt. SMB A heeft ter onderbouwing van haar stelling dat M gewerkt heeft in de bewuste periode (25 maart – 3 juni 2019) verschillende stukken overgelegd. Het gaat dan in de eerste plaats om de desbetreffende loonspecificaties en voorts om een brief van 21 maart 2019 van SMB A aan M ter bevestiging van afspraken alvorens zij haar werkzaamheden weer zou hervatten, een controlerapport van een kwaliteitsmeting op 4 april 2019 waarin onder meer staat: *‘Petra weer gestart en gaat hier tot nu toe naar tevredenheid.’*, een e-mailwisseling tussen SMB A en de opdrachtgever van 18 april 2019 over de kwaliteit van door M uitgevoerde werkzaamheden en tenslotte een e-mailwisseling tussen dezelfde partijen van 22 mei 2019 over een te zenden creditnota in verband met afwezigheid van M op 21 mei 2019 wegens ziekte. Bij repliek heeft SMB A nog een pagina uit een advies van de arboarts overgelegd inhoudende dat M weer het *‘Eigen werk’* kan hervatten en *‘uitbreiden naar 100% per 18-03-2019’*. Uit deze stukken valt naar het oordeel van de Commissie in beginsel af te leiden dat M in de genoemde periode inderdaad gewerkt heeft en (volledig) arbeidsgeschikt was.
- 4.3 De vraag is of de stellingen van SMB B tot een andere conclusie zouden moeten leiden. SMB B heeft immers het standpunt ingenomen dat SMB B geen arbeidsovereenkomst zou behoeven aan te bieden aan M op grond van de CAO. SMB B heeft daartoe bij verweer aangevoerd dat M in een gesprek met SMB B *‘onomwonden (heeft) aangegeven dat zij al langere tijd niet werkzaam was op het object als gevolg van ziekte’*. Daarbij stelt SMB B: *‘Dit wordt ook bevestigd door de locatiedirectie (...). Sterker nog, uit de registratie van de beveiliging/alarm van het object blijkt ook niet dat M aanwezig is geweest op het object’*. Bij dupliek heeft SMB B logboeken overgelegd van de alarmsystemen van de drie verschillende scholen van 1 januari tot 17/18 juli 2019 en daarbij gesteld dat op *‘de urenoverzichten uren op school als gewerkt (zijn) ingevoerd’*, terwijl uit de logboeken zou blijken dat er geen aanwezigheid is geweest. Voorts heeft SMB B bij dupliek onder meer nog gesteld dat op de salarisstroken de omvang en frequentie van de posten *‘bijzonder verlof’* en *‘snipperuren wettelijk’* te denken geeft, dat er ziekte-uren zijn aangetroffen in de periode 18 – 25 maart 2019,

dat 'meerdere weken met een afwijkend patroon en/of ziekte-uren zijn aangetroffen' en dat er nooit binnen schooltijden wordt gewerkt. In reплиek van SMB B op de reactie van SMB A op de bij dupliek door SMB B ingebrachte logboeken heeft SMB B nog aangevoerd dat uit de alarmrapportages blijkt dat er altijd een inschakeling is tussen 17:00 en 18:00 uur.

- 4.4 De Commissie is van oordeel dat de door SMB B aangevoerde stellingen niet tot een andere conclusie moeten leiden dan dat M inderdaad arbeidsgeschikt was (en gewerkt heeft) in de periode 25 maart – 3 juni 2019. De stellingen van SMB B zijn daartoe te weinig concreet en/of onvoldoende gespecificeerd. Genoemde periode is door SMB B niet expliciet geadresseerd en de door SMB A ingebrachte en hiervoor in 4.2 aangehaalde stukken evenmin. Niet gesteld is dat deze periode in gesprek met M aan de orde gesteld is alsmede met de niet nader genoemde 'locatiedirectie'. Dat er in de periode 18 maart – 25 maart 2019 ziekte-uren in de salarisstroken staan stemt overeen met de stelling van SMB A dat M pas per 25 maart 2019 weer volledig aan het werk was, terwijl niet duidelijk gemaakt is waarom de salarisstroken te denken zouden geven of dat sprake zou zijn van afwijkende patronen in de salarisstroken. De Commissie kan tenslotte niet indenken hoe uit de logboeken van de alarmsystemen zou moeten blijken dat M in de periode 25 maart – 3 juni 2019 niet gewerkt heeft. De Commissie begrijpt de stellingen van SMB B in deze in zoverre dat zij meent dat M niet de volledige omvang van haar taak zou kunnen uitvoeren in de tijdsspanne van 14.00 uur tot sluitingstijd van de scholen (tussen 17.00 en 18.00 uur, hetgeen zou moeten blijken uit de logboeken). Wat daar van zij, het regardeert in ieder geval niet de vraag of M in de periode 25 maart – 3 juni 2019 arbeidsgeschikt was.
- 4.5 SMB B heeft nadat het dossier gesloten was nadere 'aanvullende' informatie ingezonden met een brief van 31 januari 2019. Dit was in beginsel tardief. De Commissie acht het niet ondenkbaar dat dergelijke informatie toch toegelaten zou kunnen worden, maar dan moet er wel sprake zijn van informatie die bij een partij eerder niet bekend was en eerder niet bekend kon zijn. Dat van het laatste sprake zou zijn is gesteld noch gebleken. De Commissie acht zich voldoende geïnformeerd en ziet geen aanleiding om partijen te horen conform artikel 16 van het reglement. Met het voorgaande komt naar het oordeel van de Commissie immers vast te staan dat M in de periode 25 maart – 3 juni 2019 gewerkt heeft en arbeidsgeschikt was. Zij was op het moment van contractswisseling niet 26 weken arbeidsongeschikt en SMB B zal haar overeenkomstig het bepaalde in art. 38 CAO een arbeidsovereenkomst moeten aanbieden.

5. De uitspraak

De Commissie, bij wege van bindend advies, stelt vast dat M niet langer dan 26 weken arbeidsongeschikt was op de datum contractswisseling van 1 september 2019 en dat SMB B als verwervend schoonmaakbedrijf op grond van artikel 38 lid 2 van de CAO verplicht is om M per datum contractswisseling een arbeidsovereenkomst aan te bieden.

s'-Hertogenbosch, 26 maart 2020

mr. J.A.I. Wendt
Voorzitter Geschillencommissie
Werkgeversregeling Contractswisseling