

Gevolgen van inbesteding in de schoonmaakbranche

Als een opdrachtgever besluit om een schoonmaakobject niet meer aan te besteden maar het voortaan zelf te gaan doen, is sprake van inbesteding. Inbesteding kan voor het schoonmaakbedrijf dat het object verliest tot problemen leiden. Moet het schoonmaakbedrijf nu voor de werknemers een ander object zoeken, ontslag aanvragen bij het CWI of gaan alle werknemers als gevolg van overgang van onderneming automatisch over naar de inbesteder? Deze scheidslijn is niet altijd duidelijk. In dit artikel wordt deze problematiek nader toegelicht. Tevens wordt het belang van de algemene voorwaarden van de OSB toegelicht.

BDO Bright*

Overgang van onderneming en inbesteding

Er is sprake van overgang van onderneming wanneer als gevolg van een overeenkomst, fusie of een splitsing een economische eenheid (onderneming of onderdeel van een onderneming) overgaat die op dat moment haar identiteit behoudt (artikel 7:662 BW). In geval van overgang van onderneming treden de werknemers van de verkoper op het moment van de overgang van rechtswege in dienst bij de koper. Hierbij behouden de werknemers al hun rechten en verplichtingen, die zij hebben op grond van hun arbeidsovereenkomst. Dit kan anders zijn ten aanzien van pensioenaanspraken.

Kan er nu sprake zijn van overgang van onderneming wanneer een bedrijf besluit om de schoonmaakwerkzaamheden zelf te gaan verrichten en geen gebruik meer te maken van het schoonmaakbedrijf (inbesteding)? Het kan voor een schoonmaakbedrijf van groot belang zijn wanneer de inbesteding aangemerkt wordt als overgang van onderneming. Dit betekent dat het schoonmaakbedrijf geen ander project hoeft te zoeken voor zijn werknemers die werkzaam waren op het object dat het schoonmaakbedrijf heeft verloren. Ook het aanvragen van ontslag bij het CWI is dan niet nodig.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap heeft deze vraag in 1999 bevestigend beantwoord. Zij heeft geoordeeld dat zowel de inbesteding als uitbesteding van schoonmaakwerkzaamheden kan leiden tot een overgang van onderneming. Hierbij gaf zij wel aan dat voor overgang van onderneming vereist is dat de overgang betrekking moet hebben op een zogeheten duurzaam georganiseerde economische eenheid (onderneming of onderdeel van een onderneming). Zij oordeelde dat in sommige gevallen ook een groep schoonmakers als een dergelijke economische eenheid kan worden aangemerkt.

Het enkele feit dat de voorheen door het schoonmaakbedrijf en nu door de onderneming zelf verrichte schoonmaakwerkzaamheden dezelfde zijn, is echter onvoldoende om aan te nemen dat er sprake is van overdracht van een economische eenheid ofwel overgang van (een onderdeel van een) onderneming. Een economische eenheid kan namelijk niet worden terugge-

* BDO Bright is een uitgave van BDO CampsObers Arbeidsjuristen B.V. (www.bdo.nl)

bracht tot de activiteit waarmee zij is belast. Haar identiteit moet ook uit andere omstandigheden blijken, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of de productiemiddelen. Uiteindelijk oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap dat de nationale rechter aan de hand van alle omstandigheden van het geval moet bepalen of sprake is van overgang van onderneming.

In 2004 heeft de kantonrechter in Utrecht zich over een dergelijke situatie gebogen. Uit deze uitspraak volgde dat – in het geval een bedrijf besluit om schoonmaakwerkzaamheden voortaan zelf te gaan verrichten, zonder daarbij de schoonmakers van het schoonmaakbedrijf in dienst te nemen – niet snel sprake zal zijn van overgang van onderneming.

De kantonrechter was van oordeel dat het loutere verlies van een opdracht niet een aanwijzing kan zijn voor overgang van een onderneming en niet een verplichting doet ontstaan om de daar werkzame werknemers over te nemen. Daarom moet altijd gekeken worden of de feitelijke omstandigheden tot de conclusie leiden dat sprake is van overgang van onderneming.

In deze situatie overwoog de kantonrechter dat de groep werknemers van het schoonmaakbedrijf dat gedurende een aantal jaren de schoonmaakwerkzaamheden in een kliniek had verricht, moest worden aangemerkt als een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak waren belast. In dit specifieke geval was de kantonrechter van mening dat deze groep schoonmakers beschouwd kon worden als een economische eenheid.

De vraag die vervolgens moest worden beantwoord was of bij de overgang van deze economische eenheid sprake was van behoud van identiteit. In een arbeidsintensieve sector, zoals de schoonmaakbranche, is het vooral van belang of een wezenlijk deel van de werknemers wordt overgedragen. Maar in dit geval had de kliniek geen werknemers van het schoonmaakbedrijf overgenomen. Hierdoor werd de conclusie getrokken dat de identiteit van de onderneming niet behouden was gebleven, tenzij de beoordeling van de overige feitelijke omstandigheden tot een andere conclusie zou leiden. In deze specifieke situatie was dit niet het geval aangezien geen materiële activa en klanten waren overgenomen. Van overgang van onderneming was derhalve geen sprake.

Algemene voorwaarden OSB

Werkgeversorganisatie OSB heeft algemene voorwaarden opgesteld voor haar leden die schoonmaakwerkzaamheden voor derden verrichten. In deze algemene voorwaarden wordt in artikel 14 lid c het volgende bepaald: *'voorzover de opdrachtgever, na beëindiging van de overeenkomst met de aannemer, de werkzaamheden zoals genoemd in artikel 1 lid a niet uitbesteedt aan een ander doch inbesteedt, zijn de artikelen BW 7:662 e.v. inzake overgang van onderneming van toepassing.'*

Op grond van deze algemene voorwaarden wordt aldus bepaald dat iedere investering wordt aangemerkt als overgang van onderneming. Dit heeft tot gevolg dat alle werknemers die op grond van hun arbeidsovereenkomst met een schoonmaakbedrijf op een object werkzaam zijn van rechtswege in dienst treden bij het bedrijf dat besluit de schoonmaakwerkzaamheden voortaan zelf uit te voeren (investeerder).

Het is echter maar de vraag – gelet op de hiervoor genoemde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap en de kantonrechter te Utrecht – of deze bepaling zoals opgenomen in de algemene voorwaarden in rechte stand zal houden. Schoonmaakbedrijven doen er echter ons inziens toch goed aan om – ter bescherming van hun eigen positie en die van hun werknemers – deze algemene voorwaarden van toepassing te verklaren op de contracten die zij afsluiten met bedrijven waarvoor zij schoonmaakwerkzaamheden gaan ver-

richten. Wanneer een bedrijf besluit om in de toekomst de schoonmaakwerkzaamheden zelf te gaan verrichten, kan dan in ieder geval een beroep worden gedaan op deze bepaling uit de tussen partijen van toepassing zijnde algemene voorwaarden.

Conclusie

In geval van investering kan sprake zijn van overgang van onderneming. Van belang is dat de identiteit van de onderneming na de overgang behouden blijft. Hierbij spelen alle feitelijke omstandigheden een belangrijke rol, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of de productiemiddelen na de overgang. Het meegaan naar de koper van de werknemers speelt hierbij een belangrijke doch niet doorslaggevende rol.

In de algemene voorwaarden die de OSB voor haar leden heeft opgesteld, wordt bepaald dat bij investering sprake is van overgang van onderneming. Het is echter de vraag of deze bepaling in rechte stand houdt. Desondanks adviseren wij schoonmaakbedrijven de algemene voorwaarden van de OSB bij ieder contract met een derde van toepassing te verklaren. Indien immers sprake is van overgang van onderneming treden de werknemers van rechtswege in dienst bij de investeerder. Dit betekent dat het schoonmaakbedrijf ook geen ander project hoeft te zoeken voor zijn werknemers die werkzaam waren op het object dat het schoonmaakbedrijf heeft verloren.

Met Tana kiest U voor competentie en know-how

In elk Tana-product zit de kracht van de leidende Europese producent van schoonmaakmiddelen. Haal voordeel uit de hoge deskundigheid die eigen is aan de Tana Research & Development afdeling en de ISO 9001/14001 gecertificeerde kwaliteitsverzekering. Maak gebruik van de know-how van de Tana adviseurs die gebaseerd is op een nauwgezette training en jaren lange ervaring in hoog gekwalificeerde schoonmaak en hygiëne. Tana - de garantie voor schitterende resultaten op alle gebied.



Werner & Mertz Benelux S.A. N.V. · Drève Richelle 161 K · B-1410 Waterloo · T +32-2-3520400

www.wmprof.com

tana
PROFESSIONAL
makes the difference