

middel (in onderdeel B.7) dat ABN AMRO dit niet aan haar verweer in conventie en de vordering reconventie ten grondslag heeft gelegd: ABN AMRO heeft consequent de stelling betrokken dat het pandrecht van Pegas op de vorderingen van Marell-oud een nevenrecht is van de aan ABN AMRO verpande vorderingen van Pegas en dat zij (dientengevolge) bevoegd is de vorderingen van Marell-oud op Laudy en Habets uit te winnen.<sup>17</sup>

2.8.3 Voor zover het hof deze stelling van ABN AMRO in rov. 3.4.5 heeft verworpen met de redenering dat bij het volgen daarvan materieel sprake zou zijn hervinding en dat art. 3:242 BW beoogt te voorkomen dat in verhoudingen als de onderhavige zonder diens uitdrukkelijke toestemming een executie ten laste van de oorspronkelijke crediteur (dat wil zeggen Marell-oud) zou kunnen plaatsvinden, klaagt het middel in de onderdelen A en B terecht dat het hof daarmee van een onjuiste rechtsopvatting heeft blijk gegeven. Het middel is gegrond.

#### Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging.

## RI 2016/26

### HOF AMSTERDAM

1 december 2015, nr. 200.165.687/01  
(Mrs. D. Kingma, C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen)

Art. 6:248, 7:663, 7:666 BW

AR 2015/2442  
ECLI:NL:GHAMS:2015:5092

#### Overgang van onderneming. Uitleg cao.

#### Hoe dient een cao-bepaling over zijn bijzondere arbeidsvoorwaarden bij indienst-treding bij nieuwe werkgever na faillissement te worden uitgelegd?

*Geïntimeerden waren als schoonmakers in dienst van Albatros BV. Zij verrichtten hun werkzaamheden in het Crowne Plaza Hotel te Amsterdam. In de van toepassing zijnde cao was voor hen (allen in dienst op 30 juni 2010) bepaald (art. 2 lid 2 Deel D): “Werknemers die op 30 juni 2010 werkzaam zijn in een hotel houden recht op de toeslagpercentages van art. 18 van de cao. Dit recht vervalt bij vrijwillige uitdiensttreding.” Albatros is gefailleerd en de curator heeft de arbeidsovereenkomsten met de medewerkers opgezegd. Branchegenoot CSU heeft activa uit het faillissement van Albatros gekocht en werkne-*

*mers, waaronder geïntimeerden, in dienst genomen. Geïntimeerden hebben hun werkzaamheden bij het Crowne Plaza Hotel ongewijzigd voortgezet. Bij de presentatie voor de eventueel over te nemen medewerkers heeft CSU meege-deeld dat de weekentoeslag zou komen te vervallen. Geïntimeerden doen daarop wel een be-roep. CSU weigert te betalen. De kantonrechter heeft de vordering van geïntimeerden toegewezen.*

*Hof: De cao is ook van toepassing op de arbeids-overeenkomst tussen geïntimeerden en CSU. Art. 2 lid 2 Deel D van de cao dient te worden uitge-legd aan de hand van de zogenaamde cao-norm. Het betreft een overgangsbepaling ter behoud van rechten voor werknemers werkzaam in de hotelbranche, verworven op grond van een ar-beidsovereenkomst van vóór 1 juli 2010. De werknemer verliest het recht op de hogere toe-slag indien hij vrijwillig bij zijn werkgever uit dienst treedt. Het artikel geldt niet op grond van overgang van onderneming (art. 7:663 BW). Daaraan staat het faillissement van Albatros (de vorige werkgever) in de weg (art. 7:666 BW). Be-ordeeld moet worden of op grond van art. 38 lid 3 van de cao CSU een opvolgend werkgever is die rekening dient te houden met de verworven rechten uit hoofde van de cao. Er moet dan sprake zijn van contractsovername. Nu CSU in het faillissement van Albatros activa, waaronder het contract met Crowne Plaza Hotel, heeft verworven, moet de situatie op één lijn worden gesteld met de contractsovername als bedoeld in art. 38 van de cao. Daarvan is sprake ‘als een werk-gever een object verwerft door heraanbesteding, waaronder ook wordt verstaan een aanbesteding als gevolg van opzegging van het contract door het schoonmaak-/glazenwassersbedrijf’. De overname van een contract als gevolg van een biedingsprocedure geïnstigeerd door de curator en met kennelijke instemming van Crowne Plaza Hotel kwalificeert als zodanig. Art. 7:666 BW staat daaraan niet in de weg. Omdat de curator het dienstverband heeft opgezegd, is ook geen sprake van vrijwillige uitdiensttreding. De mede-deling van CSU vóór indiensttreding van geïnti-meerden dat zij zich aan de toeslagenregeling in de cao niet gebonden acht, is onvoldoende. CSU heeft immers in de arbeidsovereenkomst geen voorbehoud ten aanzien van die toeslagenrege-ling in de cao gemaakt.*

#### Zie ook:

- HR 16 oktober 2009 (concl. A-G Timmerman), RI 2010/10;
- HR 20 februari 2004, NJ 2005/493 (Pensioenfondsvan/Fox);
- HR 17 september 1993, NJ 1994/173 (Gerritse/HAS).

<sup>17</sup> MvA nrs. 11, 16-17, 41-42; de pleitnota in eerste aanleg van mr. Meuleman nr. 9; de voorwaardelijke conclusie van eis in reconventie nr. 2.

**Wenk:**

In deze uitspraak gaat het over een bijzondere bepaling uit een cao. Het is de vraag of die ook geldt in een nieuwe arbeidsrelatie na faillissement, waarin diezelfde cao van toepassing is. Van belang is de uitleg van die bepaling, in het bijzonder de vraag of na ontslag door de curator en de daaropvolgende indiensttreding bij een werkgever die de werknemers de werkzaamheden laat voortzetten, sprake is van 'vrijwillige uitdiensttreding'. Is daarvan sprake, dan geldt de uitzonderingsbepaling in de cao voor die werknemers niet meer. De beantwoording van de vraag kan niet worden omzeild met een beroep op art. 7:663 BW (overgang van onderneming) nu dat artikel krachtens art. 7:666 BW niet geldt bij faillissement van de oorspronkelijke werkgever. Het komt derhalve aan op de uitleg van de betreffende bepaling uit de cao. Het hof past daarvoor terecht de in de jurisprudentie ontwikkelde zogenaamde cao-norm toe. Die houdt kort gezegd het volgende in. In de maatstaf van het *Haviltex*-arrest ligt besloten dat de mate waarin gewicht wordt toegekend aan de taalkundige betekenis van de bepalingen van een contract respectievelijk aan de betekenis die partijen zelf aan de bewoordingen (mogen) toekennen, afhangt van de omstandigheden van het geval. Naar mate de overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van een (potentieel groot) aantal toekomstige partijen en andere derden die niet bij de totstandkoming zijn betrokken respectievelijk derden die de bedoeling van de contracterende partijen niet kunnen kennen, wegen de aan objectieve aanknopingspunten ontleende argumenten (waaronder de taalkundige betekenis van de gebruikte bewoordingen) bij de uitleg zwaarder. De cao is naar haar aard een meerpartijenovereenkomst die de rechtspositie beïnvloedt van partijen die niet (allen) bij de totstandkoming daarvan betrokken waren en die de bedoeling van de contracterende partijen niet kunnen kennen. Het ligt dan voor de hand te kiezen voor een meer objectieve methode. Tussen de *Haviltex*-maatstaf en de cao-norm bestaat geen tegenstelling maar een vloeiende overgang gebaseerd op de kerngedachte dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Zowel aan de cao-norm als aan de *Haviltex*-maatstaf ligt de gedachte ten grondslag dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen de taalkundige be-

tekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld, al is in praktisch opzicht de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van het geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van het geschrift wel van groot belang (HR 16 oktober 2009 (concl. A-G Timmerman), *RI* 2010/10). De cao bepaalt dat de bijzondere arbeidsvoorwaarden blijven gelden, tenzij men vrijwillig uit dienst treedt. Is er sprake van contractoverneming, dan bepaalt diezelfde cao dat – ondanks dat een nieuwe overeenkomst tot stand komt – de bijzondere arbeidsvoorwaarden voor zover gebaseerd op de cao worden gehonoreerd. Het hof oordeelt dan dat de contractswisseling die plaatsvindt wanneer sprake is van heraanbesteding vergelijkbaar is met de wijze waarop de curator het actief (met daaraan gekoppeld de arbeidsovereenkomst) heeft verkocht. De uitleg leidt er derhalve toe dat geen sprake is van een vrijwillige uitdiensttreding, maar van contractoverneming waardoor de bijzondere arbeidsomstandigheden van toepassing blijven.

CSU Personeel BV, te Uden, appellante, tevens incidenteel geïntimeerde, hierna: CSU, adv. mr. R.M. Kerkhof,

tegen

1. Geïntimeerde 1,
2. Geïntimeerde 2,
3. Geïntimeerde 3,
4. Geïntimeerde 4,
5. Geïntimeerde 5,
6. Geïntimeerde 6,
7. Geïntimeerde 7,
8. Geïntimeerde 8,
9. Geïntimeerde 9,
10. Geïntimeerde 10, tevens incidenteel appellanten, hierna gezamenlijk: geïntimeerden, adv. mr. A.A.M. Broos.

**Hof:***1 Het geding in hoger beroep*

CSU is bij dagvaarding van 23 februari 2015 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de Rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) van 8 december 2014, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen geïntimeerden als eisers en CSU als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven;
- memorie van antwoord in principaal appel, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, houdende een akte wijziging van eis, met producties;

– memorie van antwoord in incidenteel appel, tevens houdende antwoordakte wijziging van eis, met producties.  
Ten slotte is arrest gevraagd.

CSU heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en – uitvoerbaar bij voorraad – alsnog de vorderingen van geïntimeerden zal afwijzen met veroordeling van geïntimeerden tot terugbetaling van hetgeen CSU ter uitvoering van het bestreden vonnis aan geïntimeerden heeft betaald, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van die betaling, met veroordeling van geïntimeerden in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten.

Geïntimeerden hebben in principaal appel geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis met veroordeling van CSU in de kosten van dat appel en in incidenteel appel tot vernietiging van het bestreden vonnis en toewijzing van hun vermeerdeerde eis als verwoord in de memorie van grieven in incidenteel appel met – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeling van CSU in de kosten van het geding in hoger beroep.

CSU heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

## 2 Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.12 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

i. CSU is onderdeel van de CSU-groep. De CSU-groep levert facilitaire diensten, waaronder schoonmaakdiensten. De schoonmaakwerkzaamheden worden uitgevoerd door CSU Cleaning Services BV (hierna CSU c.s.), maar de medewerkers zijn in dienst van CSU.

ii. Geïntimeerden zijn tussen 1989 en begin 2010 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) het schoonmaakbedrijf Albatros B.V. (hierna: Albatros). Geïntimeerden verichtten vanaf de aanvang van de arbeidsovereenkomsten werkzaamheden bij het Crowne Plaza Hotel te Amsterdam (verder: Crowne Plaza). Eisers 1 tot en met 7 en eisers 9 en 10 in de functie van schoonmaker, terwijl eiser 8 de functie van houseman heeft.

iii. De cao in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomsten van toepassing. Vernoemde cao kent vanaf 1 januari 2010 een afzonderlijke deel voor hotels met onder meer een afwijkende toeslag voor het werken in de weekenden en op feestdagen. Art. 2 lid 2 D-deel van die cao, zowel die geldend voor de periode

1 januari 2010 tot 31 december 2012 als die geldend vanaf 1 januari 2013 bepaalt:

“Werknemers die op 30 juni 2010 werkzaam zijn in een hotel houden recht op de toeslagpercentages van art. 18 van de cao. Dit recht vervalt bij vrijwillige uitdiensttreding.”

iv. Op 30 juni 2010 werkten geïntimeerden in een hotel.

v. In art. 18 van de cao staan de toeslagpercentages op het basisuurloon voor avonden nachtdiensten en de daar vermelde (algemeen erkende) feestdagen. Voor het werken op vrijdagavond, zaterdag en zondag geldt een toeslag van 50% en op feestdagen van 150% (de zogenoemde feestdagen- en weekendtoeslag).

vi. Albatros is op 3 december 2012 gefailleerd.

vii. Op 6 december 2012 heeft de curator de arbeidsovereenkomsten met de medewerkers van Albatros opgezegd.

viii. Op 13 december 2012 heeft CSU c.s. met de curator in het faillissement van Albatros een overeenkomst gesloten, waarbij CSU c.s. de door haar geselecteerde activa uit het faillissement van Albatros heeft gekocht. Het exploitatierisico is per 3 december 2012 door CSU c.s. overgenomen.

ix. Op 14 december 2012 heeft CSU een presentatie gehouden voor eventueel over te nemen medewerkers van Albatros. Daarbij heeft CSU expliciet gesteld dat bij indiensttreding van de werknemers bij CSU de weekendtoeslag zou komen te vervallen.

x. Vanaf 3 december 2012 zijn geïntimeerden met terugwerkende kracht in dienst van CSU, met uitzondering van eisers 9 (geïntimeerde 9) die per 1 oktober 2013 ontslag heeft genomen. Geïntimeerden hebben hun werkzaamheden bij het Crowne Plaza ongewijzigd voortgezet.

xi. Bij brief van 21 juni 2013 heeft de vakbond namens een groep werknemers (onder wie geïntimeerden) CSU bericht dat de medewerkers recht hebben op de feest- en weekendtoeslagen conform het D-deel van de cao. Bij brief van 3 juli 2013 heeft CSU gereageerd en geweigerd de toeslagen toe te kennen.

## 3 Beoordeling

Geïntimeerden vorderden in eerste aanleg, kort samengevat, een verklaring voor recht dat zij jegens CSU recht hebben op toeslagen als bedoeld in art. 18 van de cao. Voorts vorderden zij betaling van deze bedragen te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente alsmede om aan hen een inzichtelijke en correcte berekening te verstrekken van deze toeslagen op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500 per dag met een maximum van € 50.000 per eiser. Ten slotte wensden zij een veroordeling van CSU tot tijdige be-

taling van deze toeslagen ook voor de toekomst. Aan deze vorderingen legden geïntimeerden ten grondslag dat zij na het faillissement van hun vroegere werkgever Albatros in dienst zijn getreden bij CSU, dat CSU de contracten van Albatros met onder andere Crowne Plaza in Amsterdam heeft verworven van de curator en dat zij hun werkzaamheden als voorheen hebben voortgezet, zodat op hen van toepassing is het bepaalde in art. 2 lid 2 D-deel van de cao.

3.2 CSU heeft verweer gevoerd, dat er kort gezegd op neer komt dat het bepaalde in art. 2 lid 2 D-deel van de cao een overgangsbepaling is, die verkregen rechten beoogt te beschermen ten aanzien van de eigen werkgever of diens rechtsopvolgers. In de voorliggende situatie is echter geen sprake van overgang van onderneming noch van contractswisseling, zodat CSU de betreffende werknemers van Albatros geheel onverplicht een arbeidsovereenkomst heeft aangeboden, waarbij geïntimeerden geheel vrijwillig op dit aanbod zijn ingegaan, waarbij van tevoren duidelijk was dat de weekend- en feestdagtoeslagen niet langer zouden worden vergoed.

3.3 De kantonrechter heeft de gevorderde verklaring voor recht toegewezen. Zij overwoog daartoe, kort samengevat, dat geïntimeerden op 30 juni 2010 werkzaam waren in een hotel, dat geïntimeerden niet vrijwillig bij Albatros uit dienst zijn gegaan, nu de curator de arbeidsovereenkomsten heeft opgezegd en zij nadien in het licht van die opgezegde arbeidsovereenkomsten het aanbod van CSU hebben geaccepteerd. De bepaling geldt ook ingeval een werkgever failliet gaat en de activiteiten door een opvolgend werkgever worden overgenomen. Dat CSU van te voren heeft aangekondigd dat zij de betreffende toeslagen niet zou betalen, betekent niet dat geïntimeerden hun rechten uit hoofde van de cao hebben prijsgegeven door bij CSU in dienst te treden. Voor een toewijzing van de overige vorderingen van geïntimeerden bestaat geen reden, nu CSU heeft toegezegd vrijwillig tot aanvullende berekeningen over te gaan. Naar het hof begrijpt wordt hierin ook de betaling van die aldus berekende bedragen begrepen. CSU is in de proceskosten veroordeeld. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt CSU met haar grieven op.

Geïntimeerden richten hun grieven op de afwijzing van een gedeelte van hun vorderingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering.

3.4 Geïntimeerden hebben voorts hun vorderingen gewijzigd in die zin dat rekening is gehouden met de inmiddels door CSU verrichte betalingen.

Die vorderingen luiden thans aldus:

– te verklaren voor recht dat geïntimeerden ten aanzien van CSU recht hebben op betaling van toeslagpercentages als opgenomen in art. 18 van de cao;

– alsmede om CSU te veroordelen tot betaling van een bedrag als van de toeslagen afgeleide emolumenten aan:

geïntimeerde 1 van € 578,80 bruto

geïntimeerde 2 van € 894,73 bruto

geïntimeerde 3 van € 469,17 bruto

geïntimeerde 4 van € 481,97 bruto

geïntimeerde 5 van € 575,15 bruto

geïntimeerde 6 van € 527,47 bruto

geïntimeerde 7 van € 932,32 bruto

geïntimeerde 8 van € 678,28 bruto

geïntimeerde 9 van € 162,63 bruto

geïntimeerde 10 van € 799,28 bruto;

– alsmede om CSU te veroordelen tot betaling van een bedrag als wettelijke verhoging ex art. 7:625 BW aan voornoemde betrokkenen (bedragen genoemd);

– alsmede om CSU te veroordelen tot betaling van de wettelijke rente over te laat betaalde toeslagen, vermeerderd met de hiervan afgeleide emolumenten, dit vanaf de vervaldatum tot aan de datum der voldoening en dit met gelijktijdige verstrekking aan geïntimeerden van correcte en inzichtelijke berekening van de wettelijke rente;

– om aan het Bedrijfstakpensioenfonds schoonmaak- en glazenwassersbedrijf het juiste pensioengevende loon van geïntimeerden door te geven, alsook om over dit loon ten behoeve van geïntimeerden de verschuldigde pensioenpremies af te dragen, dit uiterlijk binnen twee maanden na betekening van het in deze zaak te wijzen arrest;

– CSU te veroordelen tot tijdige en correcte betaling aan eisers van de toekomstig aan hen verschuldigde weekend- en feestdagtoeslagen ex art. 18 van de cao;

– CSU te veroordelen tot betaling van de proceskosten in principaal en incidenteel appel.

3.5 De strekking van de door CSU aangevoerde grieven is in de kern genomen dat geïntimeerden geen beroep toekomt op het bepaalde in art. 2 lid 2 van het D-deel van de cao. Geïntimeerden zijn immers vanuit een faillissementssituatie bij hun oude werkgever Albatros vrijwillig in dienst getreden van CSU. CSU had ook geen verplichting om geïntimeerden na het faillissement van Albatros in dienst te nemen, nu van een contractswisseling in de zin van art. 38 van de cao geen sprake was. Door geïntimeerden niettemin onder de werking van art. 2 lid 2 van het D-deel van de cao te brengen heeft de kantonrechter aan dat artikel een te vergaande reikwijdte toegekend. Geïntimeerden hebben bovendien ingestemd met toepassing van art. 2 lid 1 van het D-deel van de cao en daar kunnen zij niet naderhand van terugkomen. Het is volgens CSU de uitdrukke-

lijke bedoeling van de wetgever geweest om werkgevers die activiteiten uit een faillissement overnemen, vrij te laten in hun keuze om daarbij wel of geen medewerkers van de gefailleerde werkgever over te nemen en andere arbeidsvoorwaarden dan bij de gefailleerde werkgever golden aan te bieden. Het is alsdan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar indien een niet doorstartende werkgever de oude toeslagen niet hoeft toe te passen en een wel doorstartende werkgever als CSU in dit geval dergelijke oude rechten wel tegen zich zou moeten laten gelden.

3.6 Het hof stelt het volgende voorop. Als uitgangspunt voor de uitleg van de bepalingen van de cao geldt dat in beginsel de bewoordingen daarvan en eventueel van de daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het niet aan op de bedoelingen van de partijen bij de cao, voor zover deze niet uit de cao-bepalingen en de toelichting kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao en de toelichting zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.

3.6.1 Vastgesteld kan worden dat het bepaalde in art. 2 lid 2 D-deel een overgangsbepaling inhoudt, waarvan de strekking is dat de in art. 2 lid 1 D-deel van de cao opgenomen toeslageregeling voor werknemers in een hotel, die in ongunstige zin afwek van de in art. 18 van die cao opgenomen algemene toeslageregeling, niet gold voor werknemers die reeds voor 1 juli 2010 in die hotelbranche werkzaam waren. Deze overgangsbepaling is voor het eerst opgenomen in de cao zoals die gold vanaf 1 januari 2010.

Deze overgangsbepaling creëerde aldus een situatie van behoud van rechten voor werknemers, werkzaam in de hotelbranche, (vallend onder de werkingssfeer van de cao) voor zover deze werknemers reeds voor 1 juli 2010 werkzaam waren in een hotel.

Deze in de cao neergelegde uitzonderingssituatie gericht op het behoud van verworven rechten heeft naar het oordeel van het hof echter uitsluitend betrekking op reeds bestaande arbeidsovereenkomsten waarop de cao van toepassing was. Met de totstandkoming van de cao per 1 januari 2010 werd immers met ingang van 1 juli 2010 een ander toeslagstelsel ingevoerd voor personen werkzaam in de hotelbranche. Die omstandigheid vormt dan ook een aannemelijke verklaring voor het feit dat een werknemer eerst zijn recht op de voordien geldende hogere toeslagen zou verliezen in-

dien hij (vrijwillig, lees: op eigen initiatief) bij zijn werkgever uit dienst zou treden.

3.6.2 Vervolgens is de vraag aan de orde wat een dergelijke uitleg in dit geval voor betekenis heeft, nu geïntimeerden vanaf 3 december 2012 in dienst zijn getreden bij CSU. Binnen het systeem van wet en cao heeft allereerst te gelden dat een overgang van onderneming als gevolg heeft het behoud van het voornoemde recht op een hogere toeslag gezien het bepaalde in art. 7:663 BW. In dit geval is er echter geen sprake van een overgang van de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten als bedoeld in art. 7:663 BW, nu art. 7:666 BW zich daartegen uitdrukkelijk verzet bij faillissement van de oorspronkelijke werkgever.

Daarnaast is in art. 38 lid 3 van de cao bepaald dat een aanbod van een werkgever in het kader van een contractsoverneming voor een nieuwe arbeidsovereenkomst zodanig dient te zijn dat 'het cao loon geldend voor betrokkene en andere opgebouwde rechten voor zover gebaseerd op de cao worden gehonoreerd'. In die situatie is een opvolgend werkgever daarom gehouden rekening te houden met verworven rechten, zoals in dit geval een hogere toeslag dan inmiddels gebruikelijk in de cao.

Naar het oordeel van het hof is de situatie waarin CSU bij gelegenheid van het faillissement van Albatros de activa waaronder het contract met Crowne Plaza uit de boedel heeft verworven op één lijn te stellen met contractsoverneming als bedoeld in art. 38 van de cao. Art. 38 lid 1 van de cao bepaalt immers dat er sprake is van een contractwisseling 'als een werkgever een object verwerft door heraanbesteding, waaronder ook wordt verstaan een aanbesteding als gevolg van opzegging van het contract door het schoonmaak/glazenwasserbedrijf'. De situatie van een overname van een contract als gevolg van een biedingsprocedure geïnstigeerd door de curator en met kennelijke instemming van Crowne Plaza (die daaraan ook geen verdere voorwaarden heeft verbonden) dient geleet op de ratio van art. 38 van de cao dat bescherming aan werknemers biedt, die werkzaam zijn binnen het verband van een dergelijk schoonmaakcontract, daarom redelijkerwijs ook te vallen onder het begrip contractsoverneming in de zin van de cao. De bepaling die ziet op de gevolgen van een faillissement voor de werknemers als bedoeld in art. 7:666 BW staat daaraan ook niet in de weg. De grieven 1 en 2 falen.

3.7.1 De derde grief ziet op de omstandigheid dat geïntimeerden hebben ingestemd met een nieuwe arbeidsovereenkomst, terwijl zij wisten dat CSU voor oordeel was dat de oude toeslageregeling niet van toepassing was. De vierde grief heeft betrekking op de vraag of geïntimeerden niet door het aangaan van een arbeidsovereenkomst per 3 december 2012 met CSU afstand



hebben gedaan van de verworven rechten als bedoeld in art. 2 lid 2 D-deel van de cao.

3.7.2 Het hof overweegt als volgt. In de betreffende arbeidsovereenkomst(en) is niets terug te vinden met betrekking tot een eventueel voorbehoud ten aanzien van de toeslagenregeling als bedoeld in art. 2 D-deel van de cao. In die zin geldt de cao ook onverkort. De enkele mededeling van CSU in het kader van een voorlichting dat zij zich niet gebonden achtte aan die toeslagenregeling is onvoldoende om aan te nemen dat deze alsdan ook niet van toepassing is, nu CSU als werkgever gehouden is de cao integraal toe te passen.

De omstandigheid dat geïntimeerden overigens na opzegging van hun dienstverbanden bij Albatros door de curator in dienst zijn getreden van CSU maakt in het licht van het bovenstaande ook niet dat zich de situatie voordoet dat 'dit recht vervalt bij vrijwillige uitdiensttreding'. De grieven falen.

3.8.1 In incidenteel appel hebben geïntimeerden grieven gericht tegen de afwijzing van hun vorderingen voor zover gericht op het verstrekken van deugdelijke berekeningen van hetgeen zij nog te vorderen hadden, de eveneens gevorderde wettelijke verhoging en de wettelijke rente, tijdige en correcte betaling van toekomstige aan hen verschuldigde toeslagen en de proceskosten. Geïntimeerden hebben verder hun eis gewijzigd als hiervoor onder 3.4 verwoord.

3.8.2 Het hof moet vaststellen dat partijen van mening verschillen over de vraag hoe de berekening van de achterstallige toeslagen dient te worden opgezet. Meer in het bijzonder heeft CSU gesteld dat zij inmiddels alles heeft betaald waartoe zij is gehouden, maar dat geïntimeerden ten onrechte ook nog betaling vorderen van bedragen, zoals 10% vakantietijden over de hoogte van de nabetaaling en de mede daarop gebaseerde vakantiebijslag alsmede een eindejaarsuitkering, die ook gebaseerd is over het vakantiegeld en niet slechts over de toeslaguren. CSU heeft daartoe ook nog een berekening overgelegd.

Hierop hebben geïntimeerden nog niet gereageerd, zodat het hof hun daartoe alsnog in de gelegenheid zal stellen.

3.8.3 Niettemin zal het hof uit het oogpunt van doelmatigheid zich wel verder uitspreken over de overigens aangevoerde punten.

Voor een veroordeling tot een dwangsom op het niet verstrekken van correcte berekeningen ziet het hof geen aanleiding, nu CSU onweersproken heeft gesteld dat zij direct na het vonnis in eerste aanleg getracht heeft de correcte berekeningen aan geïntimeerden te verstrekken en die houding ook thans aan de dag heeft gelegd.

Een veroordeling van CSU om in de toekomst te voldoen aan hetgeen CSU volgens cao

aan toeslagen verschuldigd is, zou slechts aan de orde kunnen komen indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat CSU daarin zal verzaken. Die redenen doen zich niet voor.

De wettelijke verhoging over de verschuldigde toeslagen, de vakantiebijslag en de eindejaarsuitkering zal het hof beperken tot 20%.

Wettelijke rente is (telkens) verschuldigd vanaf de vervaldatum van de toeslagen en daaruit voortvloeiende emolumenten.

Een veroordeling van CSU tot het doorgeven van het juiste pensioengevende loon en de daartoe bestemde pensioenpremies af te dragen, komt voor toewijzing in aanmerking in die zin dat na herberekening van de toeslagen het juiste pensioengevend loon vast te staan, hetgeen geïntimeerden aan de hand van hun loonstrook kunnen controleren. Partijen wordt in overweging gegeven in gezamenlijk overleg te bezien op welke wijze voldoende inzicht kan worden verkregen in de hierop gevolgde afwikkeling met het pensioenfonds (er is immers sprake van een nabetaaling).

3.9 Het hof zal in afwachting van de uitkomst van de reactie van geïntimeerden iedere verdere beslissing aanhouden. CSU zal niet in de gelegenheid worden gesteld op de akte van geïntimeerde 1 te reageren.

#### 4 Beslissing

Het hof:

rechtdoende in principaal en incidenteel appel:

stelt geïntimeerden in de gelegenheid te reageren op hetgeen door CSU in haar memorie aan berekeningen van eventueel nog verschuldigde bedragen is overgelegd en verwijst de zaak daartoe naar de rol van 12 januari 2016 voor akte aan de zijde van geïntimeerden; houdt iedere verdere beslissing aan.

#### RI 2016/27

##### HOF ARNHEM-LEEWARDEN

29 oktober 2015, nr. 200.177.513/01

(Mrs. H. de Hek, D.H. de Witte, J.H. Bosch)

Art. 287a Fw

AR 2015/2111

ECLI:NL:GHARL:2015:8322

#### Dwangakkoord.

**Moet een te verwachten restschuld na uitwinning van zekerheden worden betrokken in het akkoordvoorstel om te kunnen komen tot een bevel aan schuldeisers om met het akkoord in te stemmen?**

*Twee vennoten van een VOF hebben toepassing van de schuldsaneringsregeling aangevraagd en*