

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Na een overgang van de concessie is vlootmanager overgenomen en direct boventallig verklaard. Ontbinding arbeidsovereenkomst. Eerdere dienstjaren bij andere openbaarvervoerbedrijven worden meegerekend bij berekening A-factor

Werknemer is in 1999 in dienst getreden van Nedtrain. Per 1 februari 2011 is hij in dienst getreden van Syntus. Laatstelijk is hij daar werkzaam geweest als vlootmanager. Op de arbeidsovereenkomst met Syntus is de CAO Multimodaal Vervoer van toepassing (hierna: de cao). Op 9 december 2012 is werknemer na een concessie-overname in dienst getreden van werkgeefster. Werknemer is, zonder een dag te hebben gewerkt, boventallig verklaard. Thans verzoekt werkgeefster ontbinding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat geen passende functie voor werknemer beschikbaar is. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden. Ten aanzien van de vergoeding wordt het volgende overwogen. Hoewel niet in geschil is dat op grond van het arrest Finse Busmaatschappijen geen sprake is van een overgang van onderneming, kan artikel 7:665 BW naar analogie worden toegepast. In dit geval dienen de bepalingen van artikel 36 e.v. van de Wp 2000 te worden toegepast. In de cao is onder meer in de artikelen 16 (ten aanzien van de inschaling) en artikel 42 (ten aanzien van de gratificatie) voorzien in de mogelijkheid dat rekening wordt gehouden met de diensttijd die de werknemer bij een ander openbaarvervoerbedrijf heeft opgebouwd. In dit geval is sprake van een individueel recht dat rechtstreeks te herleiden is tot de cao. Het buiten beschouwing laten van de eerdere dienstjaren valt voorts niet te rijmen met de uit de wetsgeschiedenis (Kamerstukken II 1999/2000, 26 456, Nota naar aanleiding van het verslag, nr. 7, p. 62) blijken 'spelregels' ten aanzien van de vraag welke werknemers overgaan naar de nieuwe concessiehouder. Die spelregels houden in dat voor zover ten gevolge van de overgang van de concessie arbeidsplaatsen overgaan die niet herleidbaar zijn tot een individu, de overgang geschiedt overeenkomstig het zogenaamde in het BBA neergelegde afspiegelingsbeginsel. In het geval van werknemer zou dat betekenen dat rekening wordt gehouden met zijn eerdere dienstjaren vanaf 1 april 1999. Het buiten beschouwing laten van de eerdere dienstjaren strookt niet alleen niet met de hiervoor bedoelde spelregels, maar leidt in dit geval ook tot een volstrekt onredelijke uitkomst, temeer nu tussen partijen vaststaat dat werknemer voorafgaande aan de concessie-overgang er bij Syntus ook voor had kunnen kiezen om niet mee over te gaan, in welk geval hij bij Syntus aanspraak had kunnen maken op een ontslagvergoeding op basis van de kantonrechtersformule met toepassing van een A-factor

vanaf april 1999 en een C-factor van 1. Bovendien is door Syntus voorgespiegeld dat er bij werkgeefster passend werk beschikbaar zou zijn. Er wordt een vergoeding met C=1 toegekend (€ 139.963,50 bruto).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7175

Zaaknummer: 1408789

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: N.H.M. Poort en R.H. Jansen

Wetsartikelen: 7:665 BW, 7:685 BW en 36 Wp 2000