

RECHTSPRAAK

werknemster/Allroad Projecten B.V.

Uitzendwerkgever is transitievergoeding verschuldigd indien werknemer bij opvolgend werkgever in dienst treedt na ontslag uitzendwerkgever: niet opvolgend werkgeverschap maar op wiens initiatief de arbeidsovereenkomst tot een einde komt is bepalend.

Werkneemster is op 6 oktober 2013 bij Allroad in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zij is werkzaam geweest bij inlener Hermes/Breng (hierna: Hermes) in de functie van buschauffeur. Nadat de arbeidsovereenkomst tweemaal is verlengd is deze van rechtswege geëindigd op 13 december 2015. Het loon bedroeg laatstelijk € 1.346,82 bruto per maand exclusief emolumenten. Hermes heeft medio juni 2015 met drie uitzendbureaus afspraken gemaakt over het leveren van uitzendkrachten. Met een e-mail van 19 november 2015 heeft Allroad aangezegd dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen. Werkneemster is gaan solliciteren bij Consolid. Zij is daar per 14 december 2015 in dienst getreden. Zij is werkzaam gebleven bij Hermes in de functie van buschauffeur. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de gevorderde transitievergoeding bij Allroad afgewezen. Hij heeft overwogen dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:673 lid 4 onderdeel b BW en dat werkneemster daarom niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding. Werkneemster is tijdig in hoger beroep gekomen. Zij heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot veroordeling van Allroad tot betaling van hetgeen zij in eerste aanleg heeft verzocht ter zake de transitievergoeding.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 7:673 lid 1 BW staan de voorwaarden vermeld waaronder een werknemer recht heeft op een transitievergoeding. In dit geval is van belang hetgeen is vermeld in lid 1 aanhef en onderdeel a onder 3. Deze bepaling luidt als volgt: 'De werkgever is aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet en voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst geen opvolgende arbeidsovereenkomst is aangegaan, die tussentijds kan worden opgezegd en ingaat na een tussenpoos van ten hoogste zes maanden.' Het hof acht in de eerste plaats van belang om vast te stellen wat is bedoeld met de zinsnede 'en voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst geen opvolgende arbeidsovereenkomst is aangegaan'. Deze zinsnede was niet opgenomen in het oorspronkelijke wetsvoorstel. Artikel 7:673 lid 1 aanhef en onderdeel a onder 3 van het voorstel van wet, ontvangen 29 november 2013 (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 2, p. 14-15) luidde als volgt: 'De werkgever is aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien de arbeidsovereenkomst ten minste

24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet.’ Uit de toelichting bij deze wijziging volgt dat de betreffende zinsnede er niet toe leidt dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding. Met de ‘opvolgende arbeidsovereenkomst’ in de hier aan de orde zijnde zinsnede is immers bedoeld een nieuwe arbeidsovereenkomst tussen dezelfde partijen. Daarvan is hier geen sprake. Werkneemster is bij een andere werkgever in dienst getreden.

Het betoog van Allroad komt erop neer dat zij geen transitievergoeding verschuldigd is omdat Consolid als opvolgend werkgever dient te worden beschouwd. Het hof acht dat echter niet doorslaggevend. Uit de tekst van artikel 7:673 lid 1 BW volgt niet dat opvolgend werkgeverschap in de weg staat aan de verschuldigdheid van de transitievergoeding. Allroad heeft verwezen naar de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid en aangevoerd dat daaruit blijkt dat bij een opvolgend werkgeverschap de transitievergoeding niet verschuldigd is. Uit de tekst van artikel 7:673 lid 1 BW blijkt dat van wezenlijk belang is op wiens initiatief een einde komt aan de arbeidsovereenkomst. De minister heeft daar bij herhaling op gewezen. Het hof wijst op de volgende passages in de parlementaire geschiedenis. Het hof laat uitdrukkelijk in het midden of in alle geschetste voorbeelden de uitleg van de minister over de vraag op wiens initiatief een einde komt aan de arbeidsovereenkomst, moet worden gevolgd. Voor het onderhavige geschil is slechts van belang dat uitgangspunt dient te zijn dat een transitievergoeding verschuldigd is wanneer het initiatief uitgaat van de werkgever, zoals zowel uit de tekst van de wet als uit de parlementaire geschiedenis volgt. Het hof is dus van oordeel dat ‘opvolgend werkgeverschap’ op zichzelf niet leidend is voor de vraag of de transitievergoeding verschuldigd is. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat het erom gaat op wiens initiatief de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Daarbij kan ‘opvolgend werkgeverschap’ een belangrijke aanwijzing zijn. Het hof is van oordeel dat in dit geval het initiatief is uitgegaan van Allroad. Immers, Allroad heeft tijdens een vergadering op 23 september 2015, waarbij ook werkneemster aanwezig was, te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst van de bij die vergadering aanwezige werknemers zou eindigen en zij heeft aan werkneemster met een e-mail op 19 november 2015 het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd. De reden daarvoor was niet dat Allroad de opdracht van Hermes was verloren, maar dat zij niet wilde dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster voor onbepaalde tijd zou gaan gelden. Hermes betreft haar flexibele arbeidskrachten niet alleen van Allroad, maar ook van Consolid (en een ander uitzendbureau). Vanwege het eindigen van de arbeidsovereenkomst met Allroad is werkneemster gaan solliciteren bij Consolid. De reden dat werkneemster bij Consolid in dienst is getreden is dus dat Allroad een einde wenste te maken aan de arbeidsverhouding met werkneemster. Ook uit het bepaalde in lid 5 van artikel 7:673 BW dient te worden afgeleid dat lid 4 aanhef en onderdeel b van die bepaling niet is bedoeld om het recht op een transitievergoeding uit te sluiten. De door Allroad bepleite uitleg komt erop neer dat bij opvolgend werkgeverschap de eerste werkgever nooit en de tweede werkgever altijd de transitievergoeding dient te betalen, ongeacht op wiens initiatief de arbeidsovereenkomst met de tweede werkgever tot stand komt. Daarmee zou lid 5 van artikel 7:673 BW echter zinledig zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4808

Zaaknummer: 200.194.706/01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en J.F.M. Pols

Advocaten: R.A. Severijn en H.J.M. Smelt

Wetsartikelen: 7:673 BW