

## RECHTSPRAAK

***Verzoeker vraagt een verklaring voor recht dat hij op grond van opvolgend werkgeverschap een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft. Verzoeker is geen werknemer voor wie de rechtsbescherming van artikel 7:668a lid 2 BW in redelijkheid bedoeld is.***

*Feiten*

Verzoeker is met ingang van 10 oktober 2002 als uitzendconsulent in dienst getreden bij een in Alphen aan den Rijn gevestigd uitzendbureau (hierna: BU). De indirect bestuurder van BU was de broer van verzoeker, die tevens ook nog indirect bestuurder was van een ander uitzendbureau. Deze uitzendbureaus werkten als franchisenemers. Op 2 maart 2009 is verzoeker via zijn holding bestuurder geworden van beide uitzendbureaus. Deze holding was enig aandeelhouder en bestuurder van de uitzendbureaus. Verzoeker had een arbeidsovereenkomst met zijn holding. Op 1 januari 2022 is er een koopovereenkomst gesloten waarbij koper de uitzendactiviteiten heeft gekocht. In het kader van de koopovereenkomst is ook een beëindigingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de franchiseovereenkomsten. In de koopovereenkomst is onder meer bepaald (a) dat de er sprake is van overgang van onderneming en de rechten van de werknemers mee overgaan, (b) dat de franchiseovereenkomst, onderhuurovereenkomsten en de managementovereenkomst - op basis waarvan verzoeker voorafgaand aan de overdrachtsdatum managementwerkzaamheden heeft verricht - per 31 december 2021 zijn beëindigd en (c) dat koper en verzoeker een arbeidsovereenkomst aangaan waarbij wordt overeengekomen dat geen van de verkopers en/of verzoeker een beroep zal doen op de overgang van onderneming als gevolg van het aangaan van de arbeidsovereenkomst tussen koper en verzoeker. Verzoeker is op 1 januari 2022 als operationeel manager in dienst van de kopende partij getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden, tegen een salaris van € 10.000 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. In juni 2022 ontvangt verzoeker het bericht dat zijn contract per 31 juli 2022 afloopt, waarna verzoeker zich heeft ziekgemeld. Verzoeker heeft een transitievergoeding ontvangen. Verzoeker vraagt onder meer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst voortduurt, loondoorbetaling en wedertewerkstelling en subsidiair een transitievergoeding van € 69.283 bruto.

*Oordeel*

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het in deze zaak over de vraag of verzoeker op grond van artikel 7:668a lid 2 BW voor onbepaalde tijd in dienst is bij de kopende partij. Artikel 7:668a BW lid 2 is een typische antimisbruikbepaling. De kantonrechter stelt voorop

dat tussen verzoeker en BU en/of de andere uitzendonderneming geen schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft bestaan voor zijn functie als directeur/manager. Verzoeker was op papier alleen directeur van zijn holding. Verzoeker brengt nu een aantal redeneringen naar voren waaruit hij construeert dat er desondanks sprake was van materieel werkgeverschap van BU en/of de andere uitzendonderneming ten opzichte van verzoeker vóór 1 januari 2022 en dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap tussen BU en de andere uitzendorganisatie enerzijds en koper anderzijds. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen deze redeneringen verzoeker niet baten, omdat hij geen werknemer is voor wie de rechtsbescherming, die artikel 7:668a lid 2 BW biedt, in redelijkheid bedoeld is. De ratio achter deze bepaling is dat een werknemer wordt beschermd tegen een draaideurconstructie. Van een draaideurconstructie is - kort samengevat - sprake als werkgevers hun werknemers afwisselend op basis van een arbeidsovereenkomst en - na het eindigen daarvan - via een andere werkgever dezelfde arbeid laten verrichten. Verzoeker was als indirect bestuurder van BU en de andere uitzendorganisatie ondernemer en, zo begrijpt de kantonrechter, nam in die hoedanigheid ook de rol van werkgever van uitzendkrachten op zich. Dit laatste brengt in ieder geval mee dat niet aannemelijk is dat hij tijdens zijn betrokkenheid bij beide uitzendbureaus een kwetsbare werknemer was die geen enkele kennis van het arbeidsrecht had. Dat er, voordat de definitieve versie van de koopovereenkomst getekend werd, een conceptkoopovereenkomst was zonder een bepaling over een arbeidsovereenkomst tussen verzoeker en koper vindt de kantonrechter een belangrijke aanwijzing dat hij heeft onderhandeld over zijn positie bij koper. Verzoeker had op basis van de definitieve koopovereenkomst duidelijk moeten zijn dat hij ermee instemde dat het de bedoeling was dat hij op 1 januari 2022 niet van rechtswege in dienst trad bij koper op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (met behoud van anciënniteit). Dit geldt temeer nu hij de koopovereenkomst voor zichzelf heeft getekend ten aanzien van de specifieke afspraak dat hij geen beroep zou doen op de overgang van onderneming. In dat kader weegt de kantonrechter mee dat verzoeker op de zitting zelf heeft gezegd dat hij bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 'wilde pakken wat hij pakken kon' en dat het de bedoeling was dat die arbeidsovereenkomst werd aangegaan zodat hij zijn werkzaamheden kon overdragen. Op geen enkele wijze is aannemelijk geworden dat hij oprecht in de veronderstelling was, althans er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen, dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na de overdracht van werkzaamheden zou worden voortgezet, laat staan dat hij een arbeidsovereenkomst aanging die van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was. Dit alles leidt tot de conclusie dat er in rechte van wordt uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussen koper en verzoeker van rechtswege geëindigd is op 31 juli 2022. Dit betekent dat op 1 januari 2022 een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat er geen sprake is van 'opvolgend werkgeverschap' op grond waarvan arbeidsovereenkomsten moeten worden samengeteld voor de berekening van de transitievergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 21-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2023:1365

**Zaaknummer:** 10173001 VZ VERZ 22-13555

**Rechters:** D.L. Spierings

**Advocaten:** A. Bosveld en J.J.W. van Ladesteijn

**Wetsartikelen:** 7:668a lid 2 BW