

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemer na ruim twee jaar ziekte toegewezen. In dat geval geen transitievergoeding. Gelegenheid tot intrekken verzoek. Verklaring voor recht dat sprake is van opvolgend werkgeverschap. Het ‘zodanig banden-criterium’ van voor 1 juli 2015.

Feiten

Werknemer is op 30 augustus 1999 als timmerman in dienst getreden bij Stichting Bouwmensen Zaanstreek Waterland. Van 23 juni 2003 tot en met 31 december 2005 is hij bij [bedrijf] B.V. als timmerman in dienst geweest. Dit bedrijf is op 1 januari 2006 gefuseerd met Beijer Bouw B.V. als gevolg waarvan Agere Bouw B.V. is ontstaan. Werknemer is in dienst getreden bij Agere Bouw B.V. in de functie van timmerman. Op 9 juni 2009 is Agere Bouw B.V. failliet verklaard. Vervolgens is hij op 21 september 2009 in dienst getreden bij Onderhoud & Renovatie B.V. als timmerman 1. Wegens een overgang van onderneming is hij per 29 december 2014 in dienst gekomen bij werkgeefster als timmerman 1, tegen een salaris thans van € 4.371,02 per maand inclusief vakantie- en prestatietoeslag. Werknemer is sinds 6 mei 2020 arbeidsongeschikt en ontvangt per 12 mei 2022 een WGA-uitkering wegens 100% arbeidsongeschiktheid. Medio april 2022 heeft werkgeefster een vaststellingsovereenkomst aan werknemer gestuurd met als doel de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid te beëindigen, waarbij een transitievergoeding was berekend op basis van een datum indiensttreding van 21 september 2009. Op 5 mei 2022 heeft de gemachtigde van werknemer laten weten niet akkoord te gaan met de vaststellingsovereenkomst, omdat volgens werknemer sprake is van opvolgend werkgeverschap, zodat voor de berekening van de transitievergoeding als datum indiensttreding 30 augustus 1999 heeft te gelden. De gemachtigde werknemer heeft vervolgens contact opgenomen met het UWV om informatie in te winnen over de hoogte (van de compensatie) van de transitievergoeding. Het UWV heeft aangegeven dat vaak wordt uitgegaan van de datum indiensttreding die vermeld staat op de loonstrook, in dit geval 21 september 2009. Het UWV heeft aangegeven dat, op het moment dat er een gerechtelijke uitspraak ligt dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, de kans groot is dat met die uitspraak het UWV tot dezelfde conclusie komt en de compensatie van de transitievergoeding op die basis zal toekennen. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkgeefster te ontbinden onder toekenning van een transitievergoeding, waarbij de transitievergoeding wordt berekend vanaf een datum van indiensttreding van 30 augustus 1999 omdat sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap. Subsidiair verzoekt hij een schadevergoeding. Volgens werkgeefster is er geen sprake van opvolgend werkgeverschap tussen Agere Bouw B.V. en (de rechtsopvolger van) werkgeefster.

Oordeel

Werknemer verzoekt voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden om toekenning van de wettelijke transitievergoeding. Voor toekenning van de transitievergoeding bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer is vereist dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De door werknemer aangevoerde feiten en omstandigheden, zoals het geen gehoor geven aan zijn verzoek om vakantiedagen uit te betalen en het maandenlang in het ongewisse houden van werknemer over de verdere afwikkeling van zijn ontslag vanwege de onduidelijkheid over de berekening van de uit te keren transitievergoeding, leveren naar het oordeel van de kantonrechter geen ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgeefster op. Ook de subsidiair verzochte schadevergoeding, ter hoogte van het bedrag van de wettelijke transitievergoeding, wordt afgewezen. In de specifieke omstandigheden van deze zaak, met name de discussie tussen partijen over het opvolgend werkgeverschap, het daarover ingenomen (voorlopige) standpunt van het UWV en de onzekerheid over de (hoogte van) de wettelijke transitievergoeding, kon van werkgeefster (nog) niet gevergd worden in te stemmen met een verzoek om het dienstverband te beëindigen tegen betaling van een vergoeding ter hoogte van de verzochte transitievergoeding. De kantonrechter begrijpt het verzoek van werknemer zo, en dat is ter zitting door hem bevestigd, dat hij alleen wil dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden indien aan hem de transitievergoeding wordt toegekend. Werknemer heeft daarom verzocht in de gelegenheid te worden gesteld zijn ontbindingsverzoek in te trekken. Met het oog op de vraag welke aanvangsdatum van het dienstverband van werknemer bij de berekening van de transitievergoeding moet worden gehanteerd, 30 augustus 1999 of 21 september 2009, oordeelt de kantonrechter als volgt. In de wet is bepaald dat voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, worden samengeteld. Vóór 1 juli 2015 gold ten aanzien van de beoordeling of sprake was van een opvolgend werkgever (onder meer) het 'zodanige banden-criterium'. Dit criterium is met inwerkingtreding van de WWZ op 1 juli 2015 komen te vervallen, maar de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de vraag van opvolgend werkgeverschap in geval van indiensttreding vóór 1 juli 2015 moet worden beantwoord aan de hand van het oude recht. Dat betekent dat er pas sprake kan zijn van opvolgend werkgeverschap als er tussen de voorgaande werkgevers zodanige banden bestonden dat gezegd kan worden dat het inzicht in de hoedanigheid en het functioneren van de werknemer kan worden toegerekend aan de opvolgende werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter is daaraan in dit geval voldaan. De door werknemer verzochte verklaring voor recht dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en dat 30 augustus 1999 geldt als datum van indiensttreding bij werkgeefster wordt toegewezen. Tevens wordt voor recht verklaard dat werknemer aanspraak kan maken op 40 vakantiedagen en compensatie van gemaakte reiskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:3772

Zaaknummer: 10234524 AO VERZ 22-30

Rechters: M. Woerdman

Advocaten: M.J.J. Arts- van den Broek en P.M. Stoop

Wetsartikelen: 7:637 BW; 7:669 BW; 7:671a BW, 7:671c BW; 7:673 BW; 7:683 BW