

RECHTSPRAAK

Tzorg Personeel BV/werknemer

Hoogte transitievergoeding. Artikel 7:673 lid 4 BW is met onmiddellijke ingang in werking getreden. Opvolgend werkgeverschap. Niet van belang of bij de werkgever inzicht bestond in de hoedanigheid en geschiktheid van werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2012 in dienst bij Tzorg personeel BV (hierna: Tzorg). Na verkregen toestemming van het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft Tzorg het dienstverband opgezegd met ingang van 22 mei 2016 onder toekenning aan werknemer van een transitievergoeding van € 1.169,68. Partijen verschillen van meningen over de hoogte van de aan werknemer toekomende transitievergoeding, die volgens werknemer € 6.433 dient te bedragen. Dit standpunt is in eerste aanleg door de kantonrechter gevolgd. Tegen dit vonnis komt Tzorg in hoger beroep.

Oordeel

Anders dan voor artikel 7:668a BW, waarvoor het overgangsrecht is geregeld in artikel XXIIe, ontbreekt ten aanzien van artikel 7:673 lid 4 BW specifiek overgangsrecht. Dit betekent dat artikel 7:673 lid 4 BW met onmiddellijke ingang in werking is getreden. Dat is ook te begrijpen, nu iedere beëindiging van een dienstverband na 1 juli 2015, waarbij aan de in artikel 7:673 BW gestelde voorwaarden wordt voldaan, de werknemer aanspraak geeft op een transitievergoeding, ook voor zover de hoogte daarvan gedeeltelijk wordt bepaald door een diensttijd die (ver) vóór 1 juli 2015 ligt. De invoering van artikel 7:673 BW bracht derhalve voor werkgevers in het algemeen nieuwe verplichtingen met zich waar zij voordien niet op hadden gerekend. De enkele omstandigheid dat de hoogte van de transitievergoeding in het onderhavige geval wordt bepaald door aansluitende dienstverbanden bij werkgevers die als elkaars opvolger zijn aan te merken, maakt dat niet anders. Het beroep op toepasselijkheid van een overgangsbepaling als uitdrukkelijk geschreven voor 7:668a lid 1 BW, die door middel van een soort reflexwerking ook zou gelden voor artikel 7:668a lid 2 BW en vanwege het daarin voorkomende begrip ‘opvolgend werkgever’ dan ook voor artikel 7:673 BW, gaat niet op. De strekking van die overgangsbepaling kenmerkt zich hierdoor dat aan werkgevers de gelegenheid werd geboden desgewenst te ‘ontkomen’ aan de werking van de nieuwe bepaling, waarbij immers ook onderbroken dienstverbanden voor een langere periode dan (voorheen) drie maanden (thans zes maanden) als rechtsgevolg hadden dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou/was ontstaan. Dat gevolg met terugwerkende kracht werd door de

wetgever niet wenselijk geacht. Het hof verwijst daartoe nog naar de Kamerstukken II 2013/2014, 33 818 nr. 3 (MvT), p. 128-129, waarin de nadruk lag op de door de wetgever ongewenst geachte situatie dat een arbeidsovereenkomst die vóór 1 juni 2015 nog was aan te merken als voor bepaalde tijd met terugwerkende kracht geconverteerd zou worden in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Dat de in aanmerking te nemen diensttijd van werknemer voor de toepassing van het huidige artikel 7:673 BW en de daaruit voortvloeiende verschuldigheid van een transitievergoeding anders is dan waar Tzorg in 2012 rekening mee had kunnen houden, is niet uitzonderlijk omdat het verschuldigd worden van een transitievergoeding als gevolg van het nieuwe recht in beginsel voor alle werkgevers geldt. De conclusie van het voorgaande is dat voor de berekening van de transitievergoeding dient te worden uitgegaan van de toepasselijkheid van artikel 7:673 lid 4 aanhef en onder b BW. Het betoog van Tzorg faalt daarom. In het voorgaande ligt besloten dat ook het betoog van Tzorg, waarin Tzorg aanvoert dat het aannemen van opvolgend werkgeverschap in strijd zou zijn met de rechtszekerheid, geen succes heeft. Tzorg stelt voorts, kort gezegd, dat zij niets van doen had met Stichting Zorggroep Amsterdam-Oost en dat zij geen misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen haar en de voormalige werkgever van werknemer. Een en ander staat er volgens haar aan in de weg om haar als opvolgend werkgever aan te merken. Vast staat dat Tzorg per 1 februari 2012 de concessie in het kader van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (Wmo) gegund heeft gekregen van de gemeente Amsterdam en dat de toenmalige werkgever van werknemer, Stichting Zorggroep Amsterdam-Oost, niet langer werd gecontracteerd door de gemeente. Aangenomen moet worden dat de indiensttreding van werknemer bij Stichting Zorggroep Amsterdam-Oost direct samenhangt met deze concessiewissel. Werknemer heeft meegedeeld dat Tzorg een dag bij Stichting Zorggroep Amsterdam-Oost is geweest voor een kennismaking met de medewerkers van Stichting Zorggroep Amsterdam-Oost. Aan de medewerkers werd toen verteld dat Tzorg hun een contract aanbood, maar dat alles verder hetzelfde zou blijven. Omdat werknemer op de dag dat de contracten werden getekend met vakantie was, is zij een ander moment, na haar vakantie, bij Tzorg langs gegaan om het contract te tekenen. Tzorg heeft ter zitting meegedeeld dat deze door werknemer beschreven gang van zaken wel kan kloppen. Onder deze omstandigheden moet Tzorg worden aangemerkt als opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:673 lid 4 aanhef en onder b BW. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3064

Zaaknummer: 200.202.945/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: R.M. Kerkhof en H.J. Vissers

Wetsartikelen: 7:673 lid 4 onder b BW en 7:668a lid 2 (oud) BW