

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Opvolgend werkgeverschap na een faillissement van voor de inwerkingtreding van de WWZ. Voldaan aan beide criteria uit Van Tuinen/Wolters ('wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden' en 'nauwe band'). Arbeidsovereenkomsten van voor faillissement tellen ook mee voor hoogte transitievergoeding.

Feiten

Op 7 juni 2016 heeft werkgeefster met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst van werkneemster opgezegd per 1 augustus 2016. Werkneemster verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 22.968 bruto aan (ontbrekende) transitievergoeding en een bedrag van € 4921,82 bruto aan vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Aan dit verzoek legt werkneemster ten grondslag dat zij vanaf 17 juli 1992 aansluitend in dienst is geweest bij vennootschap 3, vennootschap 4 en vennootschap 1. Vennootschap 1 is op 26 februari 2013 failliet verklaard. Op 14 maart 2013 is een akkoord bereikt over de doorstart van vennootschap 1, waarbij de activiteiten van vennootschap 1 door vennootschap 1 (werkgeefster) zijn voortgezet. Werkneemster is vervolgens per 1 april 2013 bij werkgeefster in dienst getreden. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Werkgeefster is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De vraag is of bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding en van de opzegtermijn rekening moet worden gehouden met de periode van 17 juli 1992 tot 1 april 2013. Werkgeefster dient naar het oordeel van het hof te worden aangemerkt als opvolgend werkgever. Aan beide criteria uit het arrest Van Tuinen/Wolters is voldaan. Ten aanzien van werkneemster is het hof van oordeel dat door werkgeefster van werkneemster 'wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden' worden geleverd als voorheen door vennootschap 3/vennootschap 1. Ten aanzien van vennootschap 3/vennootschap 1 en werkgeefster geldt dat de vereiste 'zodanige nauwe band' bestaat. Daartoe overweegt het hof onder meer als volgt. Naar het oordeel van het hof zijn de aangevoerde veranderingen ontoereikend om daaruit te kunnen afleiden dat geen sprake is van *wezenlijk* dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden van werkneemster. Naar de kern genomen ging het in het oude bedrijf, net zo als in het nieuwe bedrijf om de uitlevering van producten. Dat er in het nieuwe bedrijf meer via internet wordt gewerkt en dat er grotere nadruk is komen te liggen

op de administratieve verwerking van retourzendingen past binnen de maatschappelijke ontwikkelingen ten aanzien van producten waar het hier om gaat. Dezelfde ontwikkelingen (aanpassingen) zouden ook binnen het oude bedrijf kunnen hebben plaatsgevonden. Door werkgeefster is niet betwist dat er in 2013 geen sollicitatieprocedure heeft plaatsgevonden of enige andere toets waaruit de geschiktheid van werkneemster voor de nieuwe functie zou kunnen blijken. Gesteld noch gebleken is dat werkneemster na de overname voor de veranderde werkzaamheden een opleiding heeft gekregen, of intern begeleid is. Kennelijk waren de veranderingen niet van zodanig wezenlijk andere aard dat werkneemster niet zonder meer kon worden overgenomen en zij niet zelfstandig aan de verandering tegemoet zou kunnen komen. Ten aanzien van het nauwebanden criterium overweegt het hof onder meer als volgt. Het hof stelt voorop dat naar de kern genomen zowel bij de oude als de nieuwe vennootschap(pen) sprake is van 'handel' in sportkleding en schoenen van het merk van vennootschap 3. Voorts heeft het hof acht op geslagen op de ontstaansgeschiedenis van werkgeefster. Er is sprake geweest van een 'koude' doorstart, dat wil zeggen een voortzetting van de werkzaamheden door daartoe speciaal opgerichte vennootschappen onder leiding van dezelfde CEO. Weliswaar zijn de werkzaamheden enigszins van aard veranderd (meer op internetverkoop gericht), maar dat neemt de nauwe band niet weg. Dat de identiteit van het bedrijf verloren is gegaan acht het hof niet aannemelijk. Het hof merkt daarbij op dat de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap moet worden beoordeeld naar het tijdstip van de overgang (in 2013) en dat daarbij niet relevant is hoe werkgeefster zich nadien heeft ontwikkeld, ook niet als die ontwikkelingen al aanstonds na de overgang werden ingezet. Het hof overweegt verder dat de wetgever in artikel 7:673 lid 4 onderdeel b BW heeft bepaald dat bij de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst voorgaande arbeidsovereenkomsten onder omstandigheden meetellen. Daarbij is niet bepaald dat een cesuur geldt na een arbeidsovereenkomst die is geëindigd vanwege een faillissement. De enige eisen die worden gesteld betreffen de tussenpozen en het bestaan van opvolgend werkgeverschap.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3681

Zaaknummer: 200.212.157/01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, J.F.M. Pols en D.J.B. de Wolff

Advocaten: E.W. Kingma en B.W.P.M. van Orsouw

Wetsartikelen: 7:666 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 4 onderdeel b BW en 7:673 BW