

RECHTSPRAAK

## Stichting Zorggroep Oude en Nieuwe Land/Werknemer c.s.

**ZONL is in cao VVT vastgelegde transitievergoeding verschuldigd aan ontslagen werknemers. Verweer van ZONL – dat sprake is van OVO en baanbehoud – gaat niet op. ZONL komt geen beroep toe op opzegverbod of nietigheid opzegging. Voor werknemer met aflopend tijdelijke contract: geen opvolgend werkgeverschap en geen sprake van ‘Asscher-fictie’.**

### *Feiten*

De werknemers waren (bijna) allemaal voor onbepaalde tijd in dienst bij ZONL in de Dienst Schoonmaakondersteuning. Omdat de activiteiten van de Dienst Schoonmaakondersteuning ernstig verlieslatend bleken, heeft ZONL, na adviesaanvraag aan haar OR, besloten de door de Dienst verrichte activiteiten te staken. Het UWV heeft op 28 juli 2016 toestemming verleend voor opzegging van de (meer dan 100) werknemers. De in 2014 gesloten cao VVT, die per 1 april 2016 afliep, kende een wachtgeldregeling die, op grond van artikel 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, tot uiterlijk 1 juli 2016 voorging boven de wettelijke transitievergoeding van artikel 7:673 BW. Vooruitlopend op de totstandkoming van een nieuwe cao hebben de cao-partijen een cao gesloten met een looptijd van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016 waarin, voor gevallen waarin het dienstverband eindigt vanaf 1 juli 2016, de bepalingen omtrent het wachtgeld vervallen zijn verklaard. Deze Cao Transitievergoeding VVT is op 25 augustus 2016 algemeen verbindend verklaard. Met ingang van maandag 2 januari 2017 zijn meer dan 100 werknemers bij ZONL ontslagen werknemers bij PGVZ (nieuwe concessiehouder) in dienst getreden met behoud van anciënniteit en, op in ieder geval één werknemer na, voor onbepaalde tijd. Niet iedereen heeft dezelfde arbeidsvoorwaarden behouden. De werknemers hebben aanspraak gemaakt op de transitievergoeding. De kantonrechter heeft ZONL veroordeeld tot betaling van transitievergoedingen.

### *Oordeel*

#### *Werknemers met opgezegde arbeidsovereenkomst*

Met de grieven keert ZONL zich tegen toewijzing van de verzochte transitievergoedingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Ook heeft ZONL een nieuw verweer

opgeworpen, gebaseerd op artikel 3:36 BW. De conclusie is dat de kantonrechter ZONL terecht heeft veroordeeld tot betaling, zoals het hof hierna zal uitleggen. De Cao Transitievergoeding VVT bepaalt in artikel 2 lid 3 dat als de arbeidsovereenkomst eindigt door opzegging door de werkgever met toestemming van het UWV, vanwege een reorganisatie of (gedeeltelijke) opheffing van de functie, de werknemer de in lid 2 bedoelde transitievergoeding ontvangt. Daarbij gaat het om een aan de wettelijke transitievergoeding gelijkwaardige voorziening, zoals bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW, ook op individueel niveau, omdat niet ten nadele van de werknemers is afgeweken van de wettelijke regeling en er door het 'vloerbedrag' zelfs een mogelijk voordeel is. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat de cao dient te worden uitgelegd aan de hand van de zogeheten cao-norm. De bewoordingen zijn duidelijk: bij opzegging met toestemming van het UWV om een reden zoals hier aan de orde is, ontvangt de ontslagen werknemer de vergoeding conform de cao. Er staat niet dat de aanspraak vervalt bij (mogelijk) 'baanbehoud', in welk juridisch jasje dan ook. Deze cao-regeling is van toepassing op alle werknemers, behalve werknemer 1, omdat haar arbeidsovereenkomst niet is opgezegd. De verzochte en verkregen toestemming voor ontslag en het daarop gevolgde ontslag zelf is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen. ZONL betoogt dat haar opzegging op die grond niettemin vernietigbaar is wegens overgang van onderneming: het opzegverbod in artikel 7:670 lid 8 BW. Het hof verwerpt dit betoog. ZONL heeft niet aangevoerd en onderbouwd dat zij de arbeidsovereenkomsten uitsluitend heeft opgezegd in verband met een overgang van onderneming en dat volgt ook bepaald niet uit de vaststaande feiten. Anders dan ZONL bepleit, is haar opzegging ook niet nietig op de voet van artikel 3:40 BW. Nog daargelaten dat niet alle werknemers hun arbeidsvoorwaarden hebben behouden, volgt uit het enkele gegeven dat een werknemer zijn werkzaamheden onder dezelfde voorwaarden voortzet bij een nieuwe werkgever niet dat de eerdere opzegging door de oude werkgever geen betekenis had. Die eerdere opzegging is ook geen rechtshandeling die voortbouwt op een aan het nieuwe dienstverband bij PGVZ ontleende veronderstelling als in artikel 3:36 BW bedoeld. De werknemers van wie de arbeidsovereenkomst door ZONL is opgezegd, hebben daarom een rechtstreeks aan de Cao Transitievergoeding VVT ontleende aanspraak op de transitievergoeding. ZONL heeft nog aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij die vergoeding moet betalen bij (in het geval van werknemer 7 : mogelijk) baanbehoud, maar de cao kent deze uitzondering niet en staat geen afwijking toe. Dat de financiering van de transitievergoedingen uiteindelijk 'ten laste van de zorgpot' komt, zoals ZONL heeft geformuleerd, is evenmin een argument dat in de weg staat aan het moeten nakomen van cao-verplichtingen omdat alle betalingen aan werknemers ingevolge de cao uiteindelijk gefinancierd worden uit die 'zorgpot'. De door de opgezegde werknemers verlangde transitievergoeding is daarom terecht toegewezen door de kantonrechter, en wat ZONL in hoger beroep heeft aangevoerd brengt het hof niet tot een ander oordeel omtrent de verschuldigdheid.

#### *Werknemer met aflopende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*

De door werknemer 1 verzochte transitievergoeding is de wettelijke vergoeding van artikel 7:673 BW, nu haar arbeidsovereenkomst niet is opgezegd maar van rechtswege, door het

verstreken van de bepaalde tijd, op 31 december 2016 is geëindigd. Het verweer van ZONL dat zij geen transitievergoeding verschuldigd is in verband met overgang van de onderneming op PGVZ gaat niet op. Omdat de arbeidsovereenkomst van werknemer 1 op 31 december 2016 eindigde, was zij op 1 januari 2017, de vroegst mogelijke dag waarop van een eventuele overgang van onderneming gesproken kan worden als gevolg van de concessiewisseling, niet een bij ZONL werkzame werknemer, zoals artikel 7:663 BW vereist. ZONL heeft zich ook verweerd met de stelling dat PGVZ door de concessiewisseling heeft te gelden als opvolgend werkgever van werknemer 1 zoals bedoeld in artikel 7:668a lid 2 BW en artikel 7:673 lid 4 aanhef en onder b BW onder verwijzing naar passages in de parlementaire geschiedenis van de Wet werk en zekerheid. Deze passages zijn niet van toepassing op de situatie van werknemer 1, omdat haar arbeidsovereenkomst op 31 december 2016 van rechtswege eindigde. Het door de regering behandelde geval betrof de situatie waarin de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde 'wegens het vervallen van een concessie'. Daarvan is bij werknemer 1 geen sprake. Ook overigens is er geen reden de zogenoemde Asscher-fictie hier van toepassing te achten. De slotsom is dat de grieven van ZONL falen, dat de beschikking van de kantonrechter, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, onder verbetering van gronden wordt bekrachtigd voor wat betreft de aan de werknemers te betalen transitievergoeding en dat die beschikking alsnog uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, onder vernietiging van de op dat punt anders luidende beschikking.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 12-03-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:2334

**Zaaknummer:** 200.226.026/01

**Rechters:** W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en J.H. Kuiper

**Advocaten:** F.J. Landstra, R.U. Klaver, S.N. Ketting en M.J. Klinkert

**Wetsartikelen:** 3:36 BW, 3:40 BW, 7:663 BW, 7:668a lid 2 BW, 7:673 BW, 7:673 lid 1 aanhef en sub a onder drie BW, 7:673 lid 4 aanhef en onder b BW, 7:673c BW, 2 Cao Transitievergoeding VVT en Cao VVT