

RECHTSPRAAK

Taxiwerq Bemiddelingsbureau B.V./werknemer

Partijen twisten over de lengte van het dienstverband voor berekening van de transitievergoeding. Geen sprake van 'Asscher-fictie'. De omstandigheid dat werknemer in opdracht eerder aan zijn werkzaamheden voor inlener is begonnen dan volgens de arbeidsovereenkomst, komt voor rekening van de uitzendorganisatie. Periode telt mee voor berekening transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op basis van uitzendovereenkomsten vanaf 30 augustus 2010 tot 1 juli 2013 in dienst geweest bij Taxiwerq in de functie van taxichauffeur. De laatste uitzendovereenkomst was aangegaan voor onbepaalde tijd en is beëindigd door middel van een vaststellingsovereenkomst. Ingaande 2 januari 2014 zijn partijen een nieuwe uitzendovereenkomst aangegaan. Die overeenkomst is telkens voor bepaalde tijd verlengd tot 1 juli 2017. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden op oproepbasis ('nulurencontract'). Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht om Taxiwerq te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ad € 4.994,17 bruto. Tijdens de mondelinge behandeling is niemand namens Taxiwerq verschenen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van werknemer toegewezen. Taxiwerq is in hoger beroep gekomen onder aanvoering van zes gronden.

Oordeel

Niet-ontvankelijkheid

In grief 1 beklagt Taxiwerq zich erover dat de kantonrechter ten onrechte een beschikking heeft gegeven. Volgens Taxiwerq had de kantonrechter werknemer niet-ontvankelijk dienen te verklaren, althans had hij werknemer eerst in de gelegenheid moeten stellen om de verzuimen in het verzoekschrift te herstellen. Het hof stelt vast dat Taxiwerq in het verzoekschrift is aangeduid als 'Taxiwerq' in plaats van voluit als 'Taxiwerq Bemiddelingsbureau B.V.' en dat zij tijdens de mondelinge behandeling niet is verschenen. In dit geval blijkt uit voormelde brief van 30 oktober 2012 dat de oproep het adres van Taxiwerq heeft bereikt. Partijen hebben voorafgaand aan het uitbrengen van het verzoekschrift met elkaar gecorrespondeerd over de transitievergoeding. Gelet op dit alles had het voor Taxiwerq

redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat zij als verweerder werd aangemerkt, en mocht werknemer er ook op vertrouwen dat haar dit duidelijk was. De kantonrechter kon dus binnen de hem op dit punt toekomende discretionaire vrijheid besluiten om uitspraak te doen zonder Taxiwerq eerst nog opnieuw (en onder haar volledige naam) op te laten roepen en hij is, anders dan Taxiwerq meent, niet buiten de regels van het procesrecht getreden door in de (kop van de) beschikking de volledige naam van Taxiwerq op te nemen.

Lengte dienstverband en hoogte transitievergoeding

In een volgende grief komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer vanaf 30 augustus 2010 tot 30 juni 2017 in dienst is geweest bij Taxiwerq. Taxiwerq betwist ook het oordeel dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding en betwist subsidiair de lengte van de periode waarover de transitievergoeding is berekend, te weten de gehele periode vanaf 30 augustus 2010. In een andere grief betwist Taxiwerq (eveneens subsidiair) de gehanteerde grondslag voor de berekening van de transitievergoeding, namelijk het door werknemer in de maand juni 2017 ontvangen brutomaandsalaris. Met betrekking tot de vraag of werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding stelt het hof voorop dat het dienstverband voor bepaalde tijd tussen partijen is geëindigd op 30 juni 2017 en dat het initiatief om die overeenkomst ook na 30 juni 2017 niet voort te zetten afkomstig is van Taxiwerq. Daarmee is voldaan aan de vereisten van artikel 7:673 lid 1 aanhef en sub a ten derde, en heeft werknemer in beginsel dus aanspraak op een transitievergoeding. Taxiwerq heeft, met een beroep op de wetsgeschiedenis, aangevoerd dat in dit geval werknemer die aanspraak niet heeft, omdat werknemer aansluitend zijn werkzaamheden voor dezelfde inlener en onder exact dezelfde voorwaarden heeft voortgezet, zij het via een ander uitzendbureau c.q. pay-rollbedrijf. Naar het hof begrijpt, beroept Taxiwerq zich op toepasselijkheid van de zogenoemde 'Asscher-fictie'. Hier is het initiatief om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten onmiskenbaar afkomstig van Taxiwerq en dat heeft niets te maken met een werknemer die het werk volgt, al dan niet vanwege het verlies van een concessie. Werknemer heeft dus aanspraak op een transitievergoeding. Taxiwerq heeft wel aangevoerd dat tussen de op 30 juni 2013 beëindigde arbeidsovereenkomst en de daarop volgende arbeidsovereenkomst ingaande op 2 januari 2014 een periode van meer dan zes maanden ligt en dat voor de berekening van de transitievergoeding daarom moet worden geteld vanaf 2 januari 2014. Werknemer heeft dat betwist. Hij heeft aangevoerd dat hij zijn werkzaamheden uit hoofde van dat dienstverband al op 31 december 2014 heeft aangevangen, doordat hij in opdracht van de inlener (Taxi [B]) de taxibus toen al heeft opgehaald om deze bij zijn huis te plaatsen. Het ophalen van de bus door werknemer dient, nu daartoe uitdrukkelijk opdracht was gegeven door de inlener, te worden beschouwd als het verrichten van werkzaamheden ter uitvoering van het dienstverband. De arbeidsovereenkomst die op 2 januari 2014 zou aanvangen is dus feitelijk al aangevangen op 31 december 2013. Daarmee is dat dienstverband aangevangen binnen zes maanden na de op 30 juni 2013 beëindigde arbeidsovereenkomst. De omstandigheid dat de (eerdere) aanvang van het dienstverband heeft plaatsgevonden buiten medeweten van Taxiwerq dient in de relatie tussen partijen daarbij voor rekening te komen van Taxiwerq als (formeel) werkgever van werknemer, nu

Taxiwerq de uitoefening van het materieel werkgeversgezag aan de inlener had overgelaten. Bezien in samenhang met wat onder 5.10 is overwogen betekent dit dat voor de berekening van de transitievergoeding de dienstverbanden van 30 augustus 2010 tot en met 30 juni 2013 en van 31 december 2013 tot en met 30 juni 2017 bij elkaar opgeteld dienen te worden. De transitievergoeding komt daarmee uit op een bedrag van $12 \times 1/6 \times \text{€ } 1.995,44 = \text{€ } 3.990,88$ bruto. Met betrekking tot de buitengerechtelijke incassokosten heeft Taxiwerq aangevoerd dat die niet verschuldigd zijn, nu geen sommatie met vermelding van de hoogte van de incassokosten heeft plaatsgevonden. Die stelling is onjuist. Een dergelijke sommatie is alleen vereist indien de schuldenaar een natuurlijk persoon is (vgl. art. 6:96 lid 6 BW). Het hof zal de beschikking van de kantonrechter derhalve (ook) voor wat betreft de dwangsom in stand laten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3497

Zaaknummer: 200.230.141/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en W.P.M. ter Berg

Advocaten: L. Sandberg en A.M. Avedissian

Wetsartikelen: 7:673 BW