

RECHTSPRAAK

Bij berekening transitievergoeding onterecht dienstjaren bij rechtsvoorganger niet meegeteld, in verband met arbeidsongeschiktheid. Periode van arbeidsongeschiktheid mag niet worden meegenomen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is in mei 2015 in dienst getreden bij Zenith Environmental als projectmedewerker ten behoeve van de uitvoering van asbestsanerings- en sloopwerkzaamheden. Tussen hem en Zenith Environmental was geen vaste arbeidsduur overeengekomen. In augustus 2019 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Per september 2019 is werknemer in dienst getreden bij Zenith Services, wederom als projectmedewerker ten behoeve van de uitvoering van asbestsanerings- en sloopwerkzaamheden, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tussen partijen is een arbeidsduur overeengekomen van 20 tot 40 uur per week. Zenith Services heeft in april 2020 bij het UWV een ontslag aanvraag ingediend. Het UWV heeft toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Dit heeft Zenith Services per brief gedaan en aan werknemer is een transitievergoeding betaald van 371,07 euro over de periode dat werknemer in dienst was bij Zenith Services. Werknemer is het niet eens met de hoogte van de betaalde transitievergoeding en verzoekt tot betaling van de resterende transitievergoeding van 4040,20 euro (voor de periode mei 2015 tot september 2019). Aan dit verzoek legt hij ten grondslag dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, gelet op zijn eerdere dienstverband met Zenith Environmental. Zenith Services stelt dat dit verzoek moet worden afgewezen, omdat werknemer niet dezelfde functie is blijven bekleden. Hij heeft namelijk tijdens zijn arbeidsovereenkomst met Zenith Services geen arbeid verricht in verband met ziekteverzuim, en daarom is er geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Als er al sprake is van opvolgend werkgeverschap, dan moet de transitievergoeding berekend worden op basis van het gemiddeld aantal gewerkte uren in de twaalf maanden voorafgaand aan het einde van het dienstverband. Nu werknemer vanaf september 2019 niet meer heeft gewerkt in verband met arbeidsongeschiktheid, komt dat neer op gemiddeld 18 uur per maand (over de maanden juli en augustus 2019).

*Oordeel**Opvolgend werkgeverschap*

De kantonrechter stelt voorop dat in zowel de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Zenith Environmental als de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Zenith Services, de

functie projectmedewerker ten behoeve van de detachering bij asbestsaneringsprojecten is overeengekomen. Het was dus de bedoeling dat werknemer dezelfde functie zou (blijven) uitoefenen. Voorts heeft werknemer ter zitting over de overgang slechts verklaard dat hij de nieuwe arbeidsovereenkomst tegelijk met het plan van aanpak in verband met zijn arbeidsongeschiktheid heeft getekend. Zenith Services heeft ter zitting verklaard dat zij is afgesplitst van Zenith Environmental en dat Zenith Services had besloten werknemer 'mee te nemen' bij de overgang. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, nu is gebleken dat het initiatief voor de overgang van Zenith Services kwam en partijen in de arbeidsovereenkomst dezelfde functie zijn overeengekomen als in de arbeidsovereenkomst met de rechtsvoorganger van Zenith Services. Dat werknemer in dienst van Zenith Services geen werkzaamheden heeft verricht doet daar, gelet op de overeengekomen functie, niet aan af. De transitievergoeding moet dan ook worden berekend op basis van het dienstverband van mei 2015 tot en met juni 2020.

Berekening hoogte transitievergoeding

Werknemer heeft na 22 augustus geen werkzaamheden meer verricht voor Zenith Services (of haar rechtsvoorganger), maar Zenith Services heeft werknemer vanaf september 2019 tot het einde van het dienstverband wel steeds voor 168 tot 184 uur per maand betaald. In het onderhavige geval moet(en) bij de berekening van de gemiddelde arbeidsduur de periode(n) waarin werknemer arbeidsongeschikt is geweest, niet in aanmerking worden genomen (gelet op art. 2 lid 5 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en art. 2 lid 1 en 2 Regeling looncomponenten en arbeidsduur). De periode van arbeidsongeschiktheid moet in de berekening dus worden vervangen door een periode van dezelfde duur voorafgaand aan de twaalf maanden van de oorspronkelijke berekening. Daarbij dient dus uit te worden gegaan van het gemiddeld aantal gewerkte uren in de periode 22 augustus 2018 tot 22 augustus 2019. Bij gebreke van gegevens hiervan in het procesdossier, wordt Zenith Services door de kantonrechter veroordeeld tot betaling van de wettelijke transitievergoeding tot stand gekomen op grond van de gegeven berekeningswijze.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9726

Zaaknummer: 8746981 \ AO VERZ 20-148

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: W.Z. Doornewaard

Wetsartikelen: 6:668a BW, 7:673 BW, 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en 2 Regeling looncomponenten en arbeidsduur