

RECHTSPRAAK

Voorgelegd geschil ex artikel 96 Rv over berekening hoogte transitievergoeding. Geen sprake van opvolgend werkgeverschap voor berekening duur dienstverband. Harmonisatietoelage na fusie kan gezien dwingendrechtelijke regels niet meetellen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 december 1984 in dienst getreden bij de publiekrechtelijke rechtspersoon X Hoorn, die in 1997 is opgegaan in X N. In december 1997 heeft werknemer gesolliciteerd naar een vacature bij X Amsterdam en hij is hier per 1 maart 1998 in dienst getreden. In 2014 zijn door een fusie alle afzonderlijke locaties samengevoegd. De aanstelling van werknemer bij X Amsterdam is hierdoor van rechtswege overgegaan naar de huidige organisatie. De aanstelling van werknemer is per 1 januari 2020 van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst, als gevolg van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren. X en werknemer hebben per 1 januari 2021 de arbeidsduur als gevolg van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid gewijzigd van 38 uur naar 12 uur per week. Werknemer heeft in verband daarmee recht op een (gedeeltelijke) transitievergoeding. Partijen hebben de kantonrechter verzocht te beslissen over een verschil van mening over de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. Deze vragen zien op (1) de aanvangsdatum van het dienstverband gezien onder meer het opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:673 lid 4 sub b BW alsmede (2) of de harmonisatietoelagen van werknemer meegenomen dienen te worden bij de berekening van het loon.

*Oordeel**Duur dienstverband*

Vast staat dat werknemer op 1 december 1984 in dienst is getreden bij X N en op 1 maart 1998 in dienst is getreden bij X Amsterdam. Deze werkgevers kunnen niet als ‘dezelfde partijen’ worden aangemerkt, zoals bedoeld in de eerste zin van artikel 7:673 lid 4 sub b BW. Niet in geschil is immers dat X N en X Amsterdam van 1984 tot 1 januari 2014 zelfstandige bestuursorganen waren, met ieder een eigen rechtspersoonlijkheid, met een eigen personeelsbeleid en met eigen arbeidsvoorwaarden. Pas per 1 januari is één organisatie ontstaan. Gelet op de wetsgeschiedenis is van opvolgend werkgeverschap, zoals opgenomen in de tweede zin van artikel 7:673 BW lid 4 sub BW, geen sprake als de werknemer op eigen initiatief dezelfde arbeid bij een nieuwe werkgever gaat verrichten, of als een werknemer vrijwillig besluit de arbeidsovereenkomst met een werkgever op te zeggen om een

arbeidsovereenkomst met een andere werkgever aan te gaan. Werknemer heeft gesolliciteerd naar een vacature bij X Amsterdam en naar aanleiding daarvan is hij per 1 maart 1998 in dienst genomen door X Amsterdam. Dat betekent dat werknemer op eigen initiatief en vrijwillig bij X N is vertrokken. Er is gelet op de duidelijke bedoeling van de wet daarom geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Ten overvloede merkt de kantonrechter nog het volgende op. Voor werkgeverswisselingen die hebben plaatsgevonden voor 1 juli 2015 geldt dat niet alleen sprake moet zijn van dezelfde werkzaamheden, maar ook van het zogenoemde 'bandencriterium'. Uit de stukken en op de zitting is gebleken dat werknemer bij X Amsterdam een andere functie had en andere werkzaamheden verrichtte dan bij X N. Bovendien is niet gebleken dat X Amsterdam zodanige banden had met X N dat de door die laatste op grond van ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de X Amsterdam. Dat in andere regelingen wel afspraken zijn gemaakt over het meetellen van diensttijd, met name in het kader van reorganisatie en pensioen, is niet van belang.

Hoogte loon voor berekening transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de harmonisatietoelagen niet worden aangemerkt als looncomponenten die meetellen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. De harmonisatietoelage is geen vaste eindejaarsuitkering als bedoeld in artikel 3 lid 1 van het Besluit loonbegrip. Er is geen sprake van een uitkering aan het eind van het jaar, maar een maandelijks uitkering. De harmonisatietoelage is deels een compensatie voor het wegvallen van de veertiende maand vanwege de fusie. De aanspraak op de veertiende maand was bij X Amsterdam destijds afhankelijk van het persoonlijk functioneren en dus geen vaste eindejaarsuitkering in de zin van artikel 3 lid 1 van het Besluit Loonbegrip. De harmonisatietoelage is ook geen vast of variabel looncomponent zoals bedoeld in de Regeling looncomponenten. Van een variabele looncomponent is geen sprake, omdat de hoogte van de harmonisatietoelage niet wordt bepaald door het functioneren van de werknemer of de resultaten van de ondernemingen. Van een vaste looncomponent is geen sprake, omdat de harmonisatietoelage niet kan worden aangemerkt als een overwerkvergoeding of ploegentoeslag zoals genoemd in artikel 4 van de Regeling looncomponenten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2114

Zaaknummer: 9588182

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L.M. Burger en L. de Graaf

Wetsartikelen: 96 Rv en 7:673 BW