

RECHTSPRAAK

Dienstjaren bij verschillende zelfstandige bestuursorganen tellen mee voor berekening transitievergoeding nu sprake is van een toezegging.*Feiten*

Werknemer is op 1 december 1984 in dienst getreden bij de publiekrechtelijke rechtspersoon Kamer van Koophandel en Fabrieken Hoorn, die in 1997 is opgegaan in Kamer van Koophandel en Fabrieken Noordwest-Holland. In december 1997 heeft werknemer gesolliciteerd naar een vacature bij Kamer van Koophandel en Fabrieken Amsterdam en hij is hier per 1 maart 1998 in dienst getreden. Per 1 januari 2014 zijn de regionale Kamers van Koophandel en Fabrieken samen met de vereniging Kamer van Koophandel Nederland en de Stichting Syntens gefuseerd tot de huidige Kamer van Koophandel (een Kamer van Koophandel voor heel Nederland). De aanstelling van werknemer bij Kamer van Koophandel en Fabrieken 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. Kamer van Koophandel 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.

De kantonrechter oordeelde dat geen sprake was van opvolgend werkgeverschap en derhalve de dienstjaren bij Kamer van Koophandel Hoorn niet meetellen. Voorts oordeelde de kantonrechter dat de harmonisatietoelagen wegens het dwingendrechtelijke karakter van het Besluit loonbegrip transitievergoeding geen onderdeel uitmaakt van het 'loonbegrip'.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Dienstjaren bij verschillende zelfstandige bestuursorganen tellen mee voor berekening transitievergoeding nu sprake is van een toezegging

Met de invoering van de Wnra zijn alle bestaande afspraken of toezeggingen van rechtswege overgegaan. Derhalve dient te worden beoordeeld of er een afspraak of toezegging bestond ten

aanzien van het meenemen van eerdere aanstellingen voor wat betreft de berekening van de duur van het dienstverband. Naar het oordeel van het hof was dat het geval. Dit blijkt in de eerste plaats uit afspraken die de sociale partners met elkaar hebben gemaakt voorafgaand aan de fusie per 1 januari 2014 (de definitie van diensttijd in artikel 3 lid 2 en artikel 3 lid 3 van het document Afspraken in verband met transitie naar één Kamer van Koophandel dd 15 april 2013), uit de omschrijving van de diensttijd bij overtoolligheid in artikel 1.9.1 van het KvK Personeelshandboek en uit de artikelen 2a en 2g van het Basis Rechtspositiereglement dat aan het Personeelshandboek voorafging. Het meenemen van eerdere aanstellingen blijkt voorts uit de salarisspecificaties die werknemer van de Kamer van Koophandel ontving, uit een overgelegd overzicht van het ABP en uit een uitdraai van de jubilea van werknemer, waarop steeds 1 december 1984 als datum indiensttreding is vermeld. Daarnaast heeft de Kamer van Koophandel werknemer in de loop der jaren meerdere brieven gestuurd waarin staat dat zijn eerdere dienstjaren meetelden. In de brief van 26 april 2013 is de diensttijd van werknemer per 1 april 2014 berekend op 29,08 jaren en in die van 8 februari 2021 zijn overheids- en KvK diensttijd op 36,08 jaren, terwijl de KvK-diensttijd in de bijlage bij die laatste brief is gedefinieerd als: 'Dit zijn de jaren die je aaneengesloten in dienst bent geweest bij de Kamer van Koophandel of eventuele rechtsvoorgangers van de KvK (bv. Syntens). Deze diensttijd is gelijk aan je KvK jubileumdatum'. Tot slot valt ook steun voor het oordeel van het hof te vinden in het Besluit rechtspositie Kamer van Koophandel van 7 juli 2020 en bijlage 13 bij de cao Rijk. In de cao Rijk zelf wordt niet van een ruimer aantal dienstjaren dan dat van artikel 7:673 BW uitgegaan, maar in artikel 2 van genoemd besluit is bepaald dat voor medewerkers van de Kamer van Koophandel voor wat betreft de toepassing van de volledige arbeidsduur en de berekening van het aantal in overheidsdienst doorgebrachte jaren kan worden afgeweken van de cao Rijk. In bijlage 13 bij de cao Rijk is vervolgens voor wat betreft de overtoolligheid uitgegaan van de overheidsdiensttijd, waarbij expliciet als hulpmiddel om tot die overheidsdiensttijd te komen is verwezen naar een diensttijdogave van het ABP of de registratie van de diensttijd voor de vaststelling van een jubileumuitkering. In beide documenten wordt, zoals hiervoor is overwogen, voor werknemer uitgegaan van 1 december 1984 als datum indiensttreding.

Er was dus sprake van een toegezegd ruim begrip diensttijd bij de Kamer van Koophandel dat per 1 januari 2020 geacht moet worden te zijn overgegaan naar de civielrechtelijke arbeidsovereenkomst van werknemer. In zoverre was er dus wel degelijk sprake van een zelfstandige arbeidsvoorwaarde die mee overging. Dat die toezegging uitsluitend zou zien op reorganisaties of de jubileumuitkering, zoals de Kamer van Koophandel heeft betoogd, mist - zo blijkt uit het voorgaande - feitelijke grondslag. Ook kan, gelet op de hiervoor geciteerde passages uit de parlementaire geschiedenis bij de Wnra, niet als juist worden aanvaard het standpunt van de Kamer van Koophandel dat met de woorden 'de duur van het dienstverband' als bedoeld in artikel 14 lid 1 Ambtenarenwet 2017 uitsluitend wordt bedoeld op de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd. De Kamer van Koophandel heeft zich verder nog beroepen op het arrest van de Hoge Raad van 20 januari 2023 (ECLI:NL:HR:2023:65), maar de vergelijking met die zaak gaat niet op. Daarin lag ter beoordeling voor of anciënniteit mee overgaat ingeval van overgang van onderneming en dus

niet de vraag hoe artikel 14 lid 1 van de Ambtenarenwet 2017 moet worden uitgelegd.

De slotsom luidt dat 1 december 1984 als datum indiensttreding voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding moet worden gehanteerd.

Harmonisatietoelagen vormen geen loonbestanddeel transitievergoeding

Het hof verwerpt het standpunt van werknemer dat de harmonisatietoelagen bij de berekening van de transitievergoeding moeten worden meegenomen omdat dit overeengekomen loon is. Ook al is juist dat in § 1.6 van de cao Rijk eventuele toelagen tot het maandinkomen worden gerekend, werknemer miskent met zijn stellingen dat artikel 7:673 BW een zelfstandig loonbegrip kent. Niet van belang is wat in de cao Rijk of in artikel 7:628 BW als loon is aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:619

Zaaknummer: 200.311.323/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en F.J. van de Poel

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en L.M. Burger

Wetsartikelen: 7:673 BW