

|               |  |
|---------------|--|
| AR-Nummer     | AR 2016-0851   |
| Instantie     | Kantonrechter Lelystad   |
| datum         | 21-07-2016   |
| trefwoorden   | transitievergoeding; opvolgende arbeidsovereenkomsten; faillissement |
| wetsartikelen | 7:673 BW; 7:673c BW; XXII lid 8 Overgangsrecht Wwz                   |

### Kantonrechter Lelystad 21-07-2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4242, (werknemer/werkgeefster)

**Opvolgend werkgeverschap na faillissement en transitievergoeding. Artikel 7:673c lid 1 BW strekt er niet toe om een 'knip' aan te brengen in het opvolgend werkgeverschap van voor en na het faillissement als het gaat om de arbeidsduur die meetelt voor de transitievergoeding.**

Werknemer is op 7 maart 2011 in dienst getreden van X in de functie van bedrijfsleider. Op 25 februari 2014 is het faillissement van X uitgesproken. Op 28 februari 2014 heeft de curator van X het dienstverband van werknemer opgezegd. Op 24 maart 2014 is werknemer voor bepaalde tijd, van 24 maart 2014 tot en met 23 maart 2015, in dienst getreden van werkgeefster als bedrijfsleider. De arbeidsovereenkomst van werknemer is stilzwijgend verlengd tot en met 23 maart 2016. Daarna is de arbeidsovereenkomst niet meer verlengd. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of werknemer recht heeft op de transitievergoeding en of conform artikel 7:673 lid 4 sub b BW ook het voorgaande dienstverband bij X dient te worden meegenomen.

Naar het oordeel van de kantonrechter dient de vraag of werknemer aanspraak kan maken op een transitievergoeding positief te worden beantwoord. De tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd en heeft ten minste 24 maanden geduurd. Tussen partijen is in geschil of de duur van het dienstverband bij X bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding moet worden meegenomen. Werknemer had blijkens de respectieve arbeidscontracten zowel bij X als bij werkgeefster de functie van bedrijfsleider. Door de overgang van werknemer van X naar werkgeefster heeft er wellicht een accentverschuiving in de werkzaamheden van die functie plaatsgevonden waarbij meer de nadruk op het verkopende aspect van de functie is gaan liggen, maar dit laat onverlet dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer bij X en bij werkgeefster dezelfde functie had en daar (nagenoeg) dezelfde werkzaamheden verrichtte. Die werkzaamheden verrichtte hij bij werkgeefster op dezelfde locatie en in hetzelfde pand als bij X, met dezelfde activa. Daarnaast staat vast dat werkgeefster een substantieel deel van het personeel van X heeft overgenomen, zodat werknemer zijn taken ook nog grotendeels met dezelfde collega's uitvoerde. Onder deze omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster ten aanzien van de verrichte arbeid van werknemer redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger van X te zijn. Werkgeefster wordt verder niet gevolgd in haar betoog dat tevens vereist is dat tussen de oude en de nieuwe werkgever zodanige banden bestaan dat het door de oude werkgever op grond van zijn ervaring met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid moet kunnen worden toegerekend aan de nieuwe werkgever (het zgn. 'zodanige banden'-criterium). De tekst van artikel 7:673 lid 4 sub b BW is helder: 'ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer'. Artikel 7:673 lid 4 BW heeft in beginsel onmiddellijke werking. In het Overgangsrecht WWZ is, in artikel XXII lid 8, voor wat betreft artikel 7:673 lid 4 sub b BW slechts een overgangsregeling opgenomen ten aanzien van hetgeen bepaald wordt in de eerste zin. Er is geen overgangsregeling opgenomen ten aanzien van het bepaalde in de tweede zin, die over opvolgend werkgeverschap gaat. Geconcludeerd wordt daarom dat het zgn. 'zodanig banden'-criterium geen vereiste is bij de bepaling van de duur van het dienstverband bij opvolgend werkgeverschap in het kader van de berekening van de transitievergoeding. Dat er wél overgangsrecht bestaat bij de toepassing van artikel 7:668a lid 2 BW, waarin dezelfde formulering is gebruikt van opvolgend werkgeverschap als in artikel 7:673 lid 4 sub b BW, doet hier niets aan af. Bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding dient ook de duur van het dienstverband bij X te worden meegenomen. Dat X failliet is gegaan staat hieraan niet in de weg. Voor zover werkgeefster zich in dit verband heeft willen beroepen op artikel 7:673c lid 1 BW gaat dat beroep niet op. Aangenomen wordt dat deze bepaling ertoe strekt dat de op de datum van faillissement reeds verschuldigde transitievergoedingen niet langer betaald hoeven te worden, zo volgt uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel (MvT, p. 114, en zie ook mr. E. Loesberg in *Tijdschrift arbeidsrechtpraktijk* 2015/366 en mr. S. Palm in zijn annotatie onder Ktr. Assen, 29 september 2015, *JIN* 2015/195). Met de kantonrechter in de voormelde uitspraak van 15 januari 2016 wordt geoordeeld dat artikel 7:673c lid 1 BW er niet toe strekt om een 'knip' aan te brengen in het opvolgend werkgeverschap van voor en na het faillissement als het gaat om de arbeidsduur die meetelt voor de transitievergoeding. Werkgeefster wordt veroordeeld een transitievergoeding te betalen van € 6.522,25 bruto.