

194

Rechtbank Noord-Nederland (Kantonrechter)
29 september 2015, nr. 4410939 AR VERZ 15-11
ECLI:NL:RBNNE:2015:4459
(mr. De Locht)
Noot S. Palm onder «JIN» 2015/195

Transitievergoeding. Opvolgend werkgeverschap.

Geen opvolgend werkgeverschap op grond van Van Tuinen-arrest. Werknemer heeft geen recht op transitievergoeding, omdat de arbeidsovereenkomst niet ten minste 24 maanden heeft geduurd.

[BW art. 7:673, 7:686 lid 4]

Werknemer is per 1 januari 1999 in dienst getreden bij een van de ondernemingen van de Oenema Groep. Per 1 maart 2006 is hij in dienst getreden bij Oenema Transport. In elk geval vanaf 2011 heeft werknemer uitsluitend nog chauffeurswerkzaamheden voor Oenema Transport verricht. Oenema Transport is per 2 oktober 2014 in staat van faillissement verklaard. Werknemer is met ingang van 15 november 2014 in dienst getreden van Taxiwerq AD, zulks in de functie van taxichauffeur. Feitelijk verrichtte werknemer deze werkzaamheden ten behoeve van Taxi Witteveen Lemmer als zogeheten standplaatshouder. In deze arbeidsovereenkomst is de CAO Taxi van toepassing verklaard. Aansluitend op de arbeidsovereenkomst met Taxiwerq AD is werknemer met ingang van 1 juni 2015 in dienst getreden van Taxiwerq CBB, op basis van een uitzendovereenkomst fase 2 bepaalde tijd, tot en met 5 juli 2015, zulks (eveneens) in de functie van taxichauffeur. In deze arbeidsovereenkomst is de NBBU-CAO van toepassing verklaard, met inschaling en beloning conform de CAO Taxi. Als werkplek is in de arbeidsovereenkomst genoemd Taxi Witteveen Lemmer. Vanaf 6 juli 2015 heeft werknemer geen werkzaamheden voor Taxiwerq CBB meer verricht. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van opvolgend werkgeverschap, waardoor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Werknemer verzoekt Taxiwerq CBB (voorwaardelijk) te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 12.276,14 bruto. De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft het verzoek tijdig ingediend, omdat het is ontvangen binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd (art. 7:686 lid 4 onderdeel b BW). De voorwaarde waaronder het verzoek is ingesteld, is vervuld, nu in het kortgedingvonnis dat tussen partijen heden is geweest, is overwogen dat de arbeidsverhouding van partijen per 6 juli 2015 is geëindigd (zie AR 2015-0939). Anders dan Taxiwerq CBB (veronder)stelt, is er in haar brief van 3 juni 2015 geen sprake van een opzegging van het dienstverband tegen 6 juli 2015, maar van een aanzegging dat de arbeidsovereenkomst per die datum (van rechtswege) eindigt. Het overgangsrecht van de WWZ is hierop dan ook niet van toepassing. Geen overgangsrecht bestaat voor het geval een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die vóór 1 juli 2015 is aangegaan, zoals hier, na 1 juli 2015 (van rechtswege) eindigt. Daarop is art. 7:673 BW inzake de transitievergoeding gewooneveng van toepassing. Uit het kortgedingvonnis dat heden is geweest tussen partijen volgt dat er geen sprake is van opvolgend werkgeverschap tussen Oenema en Taxiwerq (AD en daarna CBB). Daarmee is bij Taxiwerq CBB niet voldaan aan de 24-maandeneis van art. 7:673 lid 1 BW en komt werknemer mitsdien niet in aan-

merking voor een transitievergoeding. Volgt afwijzing van het verzoek.

[verzoeker],
wonende te [woonplaats],
verzoeker,
gemachtigde: mr. H.J.A. van Dijk, werkzaam bij FNV te Groningen,
tegen
de besloten vennootschap
Taxiwerq Chauffeursbemiddelingsbureau BV,
gevestigd te Hoogeveen,
verweerster,
gemachtigde: mr. P. Hoogerwerf, advocaat te Hoogeveen.

Partijen zullen hierna "[verzoeker]" en "Taxiwerq CBB" worden genoemd.

Kantonrechter:

Procesverloop

- 1.1. [verzoeker] heeft een voorwaardelijk verzoek gedaan om Taxiwerq CBB te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, welk verzoek is ingekomen ter griffie op 31 augustus 2015.
- 1.2. Taxiwerq CBB heeft een verweerschrift ingediend op 10 september 2015.
- 1.3. Op 15 september 2015 heeft een zitting plaatsgevonden, tegelijk met de behandeling van de kort geding-procedure van [verzoeker] tegen Taxiwerq CBB (bij deze rechtbank staand onder nummer 4402011/VV EXPL 15-95). De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. De gemachtigde van Taxiwerq CBB heeft het standpunt van zijn cliënte mede toegelicht aan de hand van pleitnotities.
- 1.4. De beschikking is op heden bepaald.

De feiten

2. In deze procedure kan van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.
 - 2.1. [verzoeker] is per 1 januari 1999 in dienst getreden bij één van de ondernemingen van de Oenema Groep. Per 1 maart 2006 is hij in dienst getreden bij J.H. Oenema Transport B.V. (hierna te noemen: Oenema Transport), zulks in de functie van administrateur. In elk geval vanaf 2011 heeft [verzoeker] uitsluitend nog chauffeurswerkzaamheden voor Oenema Transport verricht, meer in het bijzonder schoolvervoer.
 - 2.2. Oenema Transport is per 2 oktober 2014 in staat van faillissement verklaard.
 - 2.3. [verzoeker] is met ingang van 15 november 2014 in dienst getreden van Taxiwerq Administratieve Diensten B.V. (hierna te noemen: Taxiwerq AD), op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor bepaalde tijd, tot en met 31 mei 2015, zulks in de functie van taxichauffeur. Krachtens deze arbeidsovereenkomst verrichtte [verzoeker] werkzaamheden als taxichauffeur (schoolvervoer) na daartoe opgeroepen te zijn. Feitelijk verrichtte [verzoeker] deze werkzaamheden ten behoeve van Taxi Witteveen Lemmer als zogeheten standplaatshouder. In deze arbeidsovereenkomst is de CAO Taxi van toepassing verklaard.
 - 2.4. Aansluitend op de arbeidsovereenkomst met Taxiwerq AD is [verzoeker] met ingang van 1 juni 2015 in dienst getreden van Taxiwerq CBB, op basis van een uitzendovereenkomst fase 2 bepaalde tijd, tot en met 5 juli 2015, zulks (eveneens) in de functie van taxichauffeur. In deze arbeidsovereenkomst is de

NBBU-CAO van toepassing verklaard, met inschaling en beloning conform de CAO Taxi. Als werkplek is in de arbeidsovereenkomst genoemd Taxi Witteveen Lemmer.

2.5. In voornoemde NBBU-CAO is onder meer bepaald:

“ARTIKEL 17

OPVOLGEND WERKGEVERSCHAP

1. Er is sprake van opvolgende werkgeverschap als de uitzendkracht dezelfde of soortgelijke werkzaamheden verricht op dezelfde werkplek, maar krachtens een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever. De rechtspositie van de uitzendkracht bij opvolgend werkgeverschap wordt bepaald volgens artikel 18.

(...)

ARTIKEL 18

RECHTSPOSITIE BEPALEN BIJ OPVOLGEND WERKGEVERSCHAP

1. Indien de uitzendkracht voor een opvolgend werkgever uitzendwerk gaat verrichten volgens artikel 17, dient voor de aanvang van de uitzendovereenkomst door deze opvolgend werkgever een keuze te worden gemaakt tussen toepasselijkheid van het periode- en ketensysteem en het fasensysteem volgens deze cao.

(...)

3. Heeft de opvolgend werkgever de keuze, zoals in lid 1 bedoeld, gemaakt, dan zet de uitzendkracht zijn rechten, met inachtneming van de bepalingen van het fasensysteem of het periode- en ketensysteem, opgebouwd op dezelfde werkplek en in dezelfde of soortgelijke werkzaamheden, bij de opvolgend werkgever voort.

(...)

5. Als de uitzendonderneming opvolgend werkgever is, geldt in afwijking van het bepaalde in artikel 7:668a lid 2 BW het volgende: bij het bepalen van de rechtspositie van de uitzendkracht wordt geen rekening gehouden met het arbeidsverleden van de uitzendkracht bij de vorige werkgever als de uitzendkracht werkzaam was op basis van een uitzend-/arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en deze overeenkomst is geëindigd door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding* door de kantonrechter, dan wel door beëindiging van rechtswege als gevolg van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Een opzegging door de curator in de zin van artikel 40 Faillissementswet wordt niet als een rechtsgeldige opzegging als bedoeld in dit lid aangemerkt.

(...)

2.6. Taxiwerq heeft [verzoeker] bij brief van 3 juni 2015 onder meer bericht:

“Middels deze brief bevestigen wij dat je per 6 juli 2015 bij ons uit dienst bent. (...)”.

2.7. Bij brief van 14 juni 2015 heeft [verzoeker] aan Taxiwerq laten weten dat hij zich op het standpunt stelt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te hebben krachtens opvolgend werkgeverschap. Daartoe stelt [verzoeker] in deze brief:

“(...) A. Contract is voor onbepaalde tijd

Taxi Witteveen heeft het school vervoer van Oenema overgenomen. Voor mij geldt dit als ‘Opvolgend werkgeverschap’. Ik reed nl. voor Oenema al jaren de zelfde route, dezelfde kinderen en dus ook in dezelfde gemeente. Mijn werkzaamheden zijn daarbij niet onderbroken geweest. Ik heb vrijdags 14 november mijn bus bij Oenema neergezet en een andere bus bij taxi Witteveen opgehaald om op maandag 17 november weer mijn normale schoolroute te kunnen doen. Dit is tot heden nog zo. Door deze situatie is het volgens de WWZ een opvolgend werkgeverschap en zou mijn contract met Taxiwerq vanaf november 2014 voor onbepaalde tijd moeten zijn. (...)”.

2.8. FNV heeft bij brief van 30 juni 2015 namens [verzoeker]

aan Taxiwerq CBB kenbaar gemaakt dat aanspraak wordt gemaakt op wedertewerkstelling en doorbetaling van loon.

2.9. Taxiwerq heeft FNV bij brief van 2 juli 2015 medegedeeld: “(...) Voor de goede orde: 6 november 2014 heeft uw cliënt zich ingeschreven als werkzoekende bij TAXIWERQ, 7 november heeft er een sollicitatiegesprek plaatsgevonden met TAXIWERQ. Hierna hebben wij uw cliënt voorgedragen bij Taxi Witteveen waarna cliënt is gedetacheerd bij Witteveen, met ingangsdatum 15 november 2014.

Daarnaast blijkt uit uw schrijven dat de heer [verzoeker] per 1 januari 1999 in dienst is bij Oenema en cliënt zijn contract voor onbepaalde tijd door tussenkomst van de curator is opgezegd. Uw suggestie dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap is onjuist:

1. Er is weliswaar sprake van dezelfde werkzaamheden, er is geen sprake van hetzelfde taxibedrijf (andere vestiging, ander voertuig etc.). Witteveen is bovendien niet de rechtsopvolger van Oenema. Witteveen heeft slechts een deel van het vervoer overgenomen. Van een doorstart of iets dergelijks is nimmer sprake geweest;

2. Van het zogenaamde ‘bandencriterium’ is geen sprake daar TAXIWERQ geen kennis heeft gehad van het functioneren van uw cliënt. (...)”.

2.10. Vanaf 6 juli 2015 heeft [verzoeker] geen werkzaamheden voor Taxiwerq CBB meer verricht.

2.11. Taxiwerq CBB heeft desgevraagd geen transitievergoeding aan [verzoeker] voldaan.

Het verzoek

3.1. [verzoeker] verzoekt Taxiwerq CBB (voorwaardelijk) veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 12.276,14 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente indien betaling binnen twee weken na het wijzen van de beschikking uitblijft, met veroordeling van Taxiwerq CBB in de kosten van het geding.

3.2. Aan dit (voorwaardelijke) verzoek legt [verzoeker] – kort gezegd – het volgende ten grondslag. [verzoeker] is van mening dat aan hem krachtens artikel 7:673 BW een transitievergoeding ten laste van Taxiwerq CBB als opvolgend werkgever in de zin van die bepaling toekomt voor het geval geoordeeld zou worden dat het dienstverband van partijen rechtsgeldig is geëindigd per 6 juli 2015. Het “bandencriterium” kan bij de bepaling van het opvolgend werkgeverschap geen rol spelen, aldus [verzoeker].

Het verweer

4.1. Taxiwerq CBB verweert zich en stelt dat het verzoek om haar te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding moet worden afgewezen.

4.2. Taxiwerq CBB voert daartoe – samengevat – het volgende aan. De opzegging van de overeenkomst met Taxiwerq CBB heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van de WWZ per 1 juli 2015. Blijkens het overgangsrecht behorend bij artikel 7:673 BW blijft het oude recht van toepassing onder meer op een opzegging van de arbeidsovereenkomst die is gedaan voor de datum van inwerkingtreding van de wet. Het “bandencriterium” speelt (dus) wel degelijk een rol, nu de twee overeenkomsten tussen Taxiwerq (AD en CBB) met [verzoeker] vóór 1 juli 2015, de datum van inwerkingtreding van artikel 7:668a *nieuw* BW, zijn gesloten. Toen deze overeenkomsten werden gesloten, had Taxiwerq geen enkel inzicht in de wetstechnische ontwikkelingen met betrekking tot het opvolgend werkgeverschap. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid kan Taxiwerq CBB dan ook niet worden vastgepind op de tekst van artikel 7:673 lid 4 sub b BW. Voor het geval wel een transitievergoeding

aan [verzoeker] toekomt, dan dient die vergoeding niet te worden berekend over de door [verzoeker] als uitgangspunt genomen periode, aldus Taxiwerq CBB.

De beoordeling

5.1. Het gaat in deze zaak om de vraag of de werkgever moet worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding.

5.2. [verzoeker] heeft het verzoek tijdig ingediend, omdat het is ontvangen binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd (artikel 7:686 lid 4 sub b BW). De voorwaarde waaronder het verzoek is ingesteld, is vervuld, nu in het kort geding-vonnis dat tussen partijen heden is gewezen, is overwogen dat de arbeidsverhouding van partijen per 6 juli 2015 is geëindigd.

5.3. Anders dan Taxiwerq CBB (veronder)stelt, is er in haar brief van 3 juni 2015 geen sprake van een opzegging van het dienstverband tegen 6 juli 2015, maar van een *aanzegging* dat de arbeidsovereenkomst per die datum (van rechtswege) eindigt. Het overgangsrecht van de WWZ is hierop dan ook niet van toepassing. Geen overgangsrecht bestaat voor het geval een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die vóór 1 juli 2015 is aangegaan, zoals hier, na 1 juli 2015 (van rechtswege) eindigt. Daarop is artikel 7:673 BW inzake de transitievergoeding gewoonweg van toepassing.

5.4. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt – voor zover hier van belang – dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien – kort gezegd – de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en, zoals hier, na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet. Ingevolge het vierde lid sub b van dit wetsartikel worden, voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst, een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, samengeteld. Dit geldt tevens indien de werknemer achtereenvolgens in dienst is geweest bij verschillende werkgevers die, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn.

5.5. De kantonrechter overweegt dat uit het kort geding-vonnis dat heden is gewezen tussen partijen volgt dat er geen sprake is van opvolgend werkgeverschap tussen Oenema en Taxiwerq (AD en daarna CBB) als hiervoor sub r.o. 5.4. bedoeld. Daarmee is bij Taxiwerq CBB niet voldaan aan de 24-maanden eis van artikel 7:673 lid 1 BW en komt [verzoeker] mitsdien niet in aanmerking voor een transitievergoeding.

5.6. Het verzoek van [verzoeker] zal dus worden afgewezen.

5.7. Als de in het ongelijk te stellen partij, dient [verzoeker] in de proceskosten te worden veroordeeld, aan de zijde van Taxiwerq CBB vastgesteld op € 400,= aan salaris gemachtigde.

Beslissing

De kantonrechter:

1. wijst het verzoek van [verzoeker] af;
2. veroordeelt [verzoeker] in de proceskosten, aan de zijde van Taxiwerq CBB vastgesteld op € 400,=.

195

Rechtbank Noord-Nederland (Kantonrechter)
29 september 2015, nr. 4402011/VV EXPL 15-95
ECLI:NL:RBNNE:2015:4460
(mr. De Locht)
Noot S. Palm, tevens behorend bij «JIN» 2015/194

Opvolgend werkgeverschap. Van Tuinen-arrest. Ketenregeling. Uitzendovereenkomst. Bandencriterium.

Niet voldaan aan “bandencriterium” uit Van Tuinen-arrest, zodat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Dat het “bandencriterium” in de nieuwe wettekst van art. 7:668a BW door de wetgever expliciet is uitgesloten, leidt niet tot een ander oordeel.

[BW art. 7:668a; Wet werk en zekerheid art. XXIIIe lid 2 Overgangsrecht]

Werknemer is per 1 januari 1999 in dienst getreden bij een van de ondernemingen van de Oenema Groep. Per 1 maart 2006 is hij in dienst getreden bij Oenema Transport. In elk geval vanaf 2011 heeft werknemer uitsluitend nog chauffeurswerkzaamheden voor Oenema Transport verricht. Oenema Transport is per 2 oktober 2014 in staat van faillissement verklaard. Werknemer is met ingang van 15 november 2014 in dienst getreden van Taxiwerq AD, zulks in de functie van taxichauffeur. Feitelijk verrichtte werknemer deze werkzaamheden ten behoeve van Taxi Witteveen Lemmer als zogeheten standplaatshouder. In deze arbeidsovereenkomst is de CAO Taxi van toepassing verklaard. Aansluitend op de arbeidsovereenkomst met Taxiwerq AD is werknemer met ingang van 1 juni 2015 in dienst getreden van Taxiwerq CBB, op basis van een uitzendovereenkomst fase 2 bepaalde tijd, tot en met 5 juli 2015, zulks (eveneens) in de functie van taxichauffeur. In deze arbeidsovereenkomst is de NBBU-CAO van toepassing verklaard, met inschaling en beloning conform de CAO Taxi. Als werkplek is in de arbeidsovereenkomst genoemd Taxi Witteveen Lemmer. Vanaf 6 juli 2015 heeft werknemer geen werkzaamheden voor Taxiwerq CBB meer verricht. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap en of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft primair onder verwijzing naar art. 17 en 18 NBBU-CAO bepleit dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en Taxiwerq CBB, als opvolgend werkgever van Oenema Transport. Naar het oordeel van de kantonrechter faalt deze grondslag van het gevorderde. Voor de vraag of er sprake is van opvolgend werkgeverschap, dient allereerst te worden gekeken naar de indiensttreding van werknemer bij Taxiwerq AD. In de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Taxiwerq AD is de CAO Taxi van toepassing verklaard en niet (ook) de NBBU-CAO. De art. 17 en 18 NBBU-CAO hebben naar voorlopig oordeel dan ook geen betekenis voor het dienstverband bij Taxiwerq AD. Derhalve kan Taxiwerq AD niet krachtens deze cao-artikelen als opvolgend werkgever van werknemer (na diens dienstverband bij Oenema Transport) worden aangemerkt. Dat in de uitzendovereenkomst tussen werknemer en Taxiwerq CBB vervolgens wel de toepasselijkheid van de NBBU-CAO is overeengekomen, maakt dat niet anders. Deze arbeidsovereenkomst is in de keten immers niet gevolgd op die tussen

Oenema Transport en werknemer, maar zit een schakel verderop in de keten, ná die tussen Taxiwerq AD en werknemer.

Subsidiar heeft werknemer ter onderbouwing van de gestelde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en Taxiwerq verwezen naar art. 7:668a oud BW. De kantonrechter stelt vast dat de uitzendovereenkomst tussen Taxiwerq CBB en werknemer is geëindigd ná de inwerkingtreding van het nieuwe art. 7:668a BW dat in het kader van de WWZ per 1 juli 2015 is ingevoerd, en wel per 5 juli 2015. Krachtens art. XXIII lid 2 van het overgangsrecht WWZ (Stb. 2014, 216) is op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd het recht van toepassing dat gold ten tijde van het sluiten van deze tijdelijke arbeidsovereenkomst, in dit geval – waarin de laatste overeenkomst vóór 1 juli 2015 is afgesloten – dus art. 7:668a oud BW. Ook partijen gaan daar overigens van uit. Werknemer heeft er terecht op gewezen dat het door de Hoge Raad in het arrest Van Tuinen/Wolters (HR 11 mei 2012, «JAR» 2012/150) genoemde “bandencriterium” in de nieuwe wettekst van art. 7:668a BW door de wetgever expliciet is uitgesloten. Deze nieuwe wettekst geldt echter met ingang van 1 juli 2015, terwijl op onderhavige arbeidsovereenkomst het oude recht nog van toepassing is. Ook de door de Hoge Raad in het arrest Van Tuinen/Wolters gegeven overweging over het “bandencriterium” onder het oude recht dient (daarmee) nog te worden toegepast. Daaraan doet voormelde wijziging in de nieuwe wettekst niet af. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat de arbeidsovereenkomsten van werknemer bij Taxiwerq AD en Taxiwerq CBB, waarbij de werkzaamheden feitelijk ten behoeve van Taxi Witteveen werden verricht, dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eisten als de arbeidsovereenkomst van werknemer bij Oenema Transport, als chauffeur (schoolvervoer). Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of tussen de nieuwe werkgever (Taxiwerq) en de vorige werkgever (Oenema Transport) zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van haar ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. Het antwoord op deze vraag dient naar voorlopig oordeel ontkennend te luiden, omdat daarvoor voorshands onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gebleken. De standpunten van partijen staan wat dat betreft lijnrecht tegenover elkaar. Nader feitenonderzoek is noodzakelijk, waarvoor deze kortgedingprocedure zich niet leent. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

[eiser],
wonende te [woonplaats],
eiser,
gemachtigde: mr. H.J.A. van Dijk, werkzaam bij FNV te Groningen,
tegen
de besloten vennootschap
Taxiwerq Chauffeursbemiddelingsbureau BV,
gevestigd te Hoogeveen,
gedaagde,
gemachtigde: mr. P. Hoogerwerf, advocaat te Hoogeveen.

Partijen zullen hierna “[eiser]” en “Taxiwerq CBB” worden genoemd.

Kantonrechter:

Procesverloop

1.1 [eiser] heeft Taxiwerq CBB in kort geding doen dagvaarden tegen de openbare terechtzitting van 15 september 2015.

1.2. [eiser] heeft toen gevorderd dat de kantonrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. Taxiwerq CBB veroordeelt tot loondoorbetaling aan [eiser]

vanaf 6 juli 2015 tot aan de dag waarop rechtsgeldig een einde komt aan het dienstverband van partijen, waarbij het loon wordt gesteld op het gemiddelde aantal uren dat [eiser] werkzaam is geweest in de 12 maanden voorafgaand aan juli 2015;

II. Taxiwerq CBB veroordeelt om [eiser], binnen vijf dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, toe te laten tot de bedongen werkzaamheden van chauffeur schoolvervoer, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 150,= per dag verschuldigd aan [eiser] voor elke dag of deel daarvan dat Taxiwerq CBB na betekening van het in dezen te wijzen vonnis in gebreke blijft daaraan te voldoen;

III. Taxiwerq CBB veroordeelt in de kosten van het geding.

1.3. Ter terechtzitting hebben partijen hun standpunten (nader) toegelicht, waarbij de gemachtigde van Taxiwerq CBB gebruik heeft gemaakt van pleitnotities. Tegelijkertijd is ter zitting behandeld het door [eiser] ingediende voorwaardelijke verzoek tot toekenning van een transitievergoeding (bekend staand bij de rechtbank onder nummer 4410939 AR VERZ 15-11).

1.4. Het vonnis is op heden bepaald.

Motivering

De feiten

2. In deze procedure kan van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

2.1. [eiser] is per 1 januari 1999 in dienst getreden bij één van de ondernemingen van de Oenema Groep. Per 1 maart 2006 is hij in dienst getreden bij J.H. Oenema Transport B.V. (hierna te noemen: Oenema Transport), zulks in de functie van administrateur. In elk geval vanaf 2011 heeft [eiser] uitsluitend nog chauffeurswerkzaamheden voor Oenema Transport verricht, meer in het bijzonder schoolvervoer.

2.2. Oenema Transport is per 2 oktober 2014 in staat van faillissement verklaard.

2.3. [eiser] is met ingang van 15 november 2014 in dienst getreden van Taxiwerq Administratieve Diensten B.V. (hierna te noemen: Taxiwerq AD), op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor bepaalde tijd, tot en met 31 mei 2015, zulks in de functie van taxichauffeur. Krachtens deze arbeidsovereenkomst verrichtte [eiser] werkzaamheden als taxichauffeur (schoolvervoer) na daartoe opgeroepen te zijn. Feitelijk verrichtte [eiser] deze werkzaamheden ten behoeve van Taxi Witteveen Lemmer als zogeheten standplaatshouder. In deze arbeidsovereenkomst is de CAO Taxi van toepassing verklaard.

2.4. Aansluitend op de arbeidsovereenkomst met Taxiwerq AD is [eiser] met ingang van 1 juni 2015 in dienst getreden van Taxiwerq CBB, op basis van een uitzendovereenkomst fase 2 bepaalde tijd, tot en met 5 juli 2015, zulks (eveneens) in de functie van taxichauffeur. In deze arbeidsovereenkomst is de NBBU-CAO van toepassing verklaard, met inschaling en beloning conform de CAO Taxi. Als werkplek is in de arbeidsovereenkomst genoemd Taxi Witteveen Lemmer.

2.5. In voornoemde NBBU-CAO is onder meer bepaald:

“ARTIKEL 17

OPVOLGEND WERKGEVERSCHAP

1. Er is sprake van opvolgende werkgeverschap als de uitzendkracht dezelfde of soortgelijke werkzaamheden verricht op dezelfde werkplek, maar krachtens een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever. De rechtspositie van de uitzendkracht bij opvolgend werkgeverschap wordt bepaald volgens artikel 18.

(...)

ARTIKEL 18

RECHTSPOSITIE BEPALEN BIJ OPVOLGEND WERKGEVERSCHAP

1. Indien de uitzendkracht voor een opvolgend werkgever uitzendwerk gaat verrichten volgens artikel 17, dient voor de aanvang van de uitzendovereenkomst door deze opvolgend werkgever een keuze te worden gemaakt tussen toepasselijkheid van het periode- en ketensysteem en het fasensysteem volgens deze cao.

(...)

3. Heeft de opvolgend werkgever de keuze, zoals in lid 1 bedoeld, gemaakt, dan zet de uitzendkracht zijn rechten, met inachtneming van de bepalingen van het fasensysteem of het periode- en ketensysteem, opgebouwd op dezelfde werkplek en in dezelfde of soortgelijke werkzaamheden, bij de opvolgend werkgever voort.

(...)

5. Als de uitzendonderneming opvolgend werkgever is, geldt in afwijking van het bepaalde in artikel 7:668a lid 2 BW het volgende: bij het bepalen van de rechtspositie van de uitzendkracht wordt geen rekening gehouden met het arbeidsverleden van de uitzendkracht bij de vorige werkgever als de uitzendkracht werkzaam was op basis van een uitzend-/arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en deze overeenkomst is geëindigd door rechtsgeldige opzegging of door ontbinding* door de kantonrechter, dan wel door beëindiging van rechtswege als gevolg van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Een opzegging door de curator in de zin van artikel 40 Faillissementswet wordt niet als een rechtsgeldige opzegging als bedoeld in dit lid aangemerkt.

(...)

2.6. Taxiwerq heeft [eiser] bij brief van 3 juni 2015 onder meer bericht:

“Middels deze brief bevestigen wij dat je per 6 juli 2015 bij ons uit dienst bent. (...)”.

2.7. Bij brief van 14 juni 2015 heeft [eiser] aan Taxiwerq laten weten dat hij zich op het standpunt stelt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te hebben krachtens opvolgend werkgeverschap. Daartoe stelt [eiser] in deze brief:

“(...) A. Contract is voor onbepaalde tijd

Taxi Witteveen heeft het school vervoer van Oenema overgenomen. Voor mij geldt dit als ‘Opvolgend werkgeverschap’. Ik reed nl. voor Oenema al jaren de zelfde route, dezelfde kinderen en dus ook in dezelfde gemeente. Mijn werkzaamheden zijn daarbij niet onderbroken geweest. Ik heb vrijdags 14 november mijn bus bij Oenema neergezet en een andere bus bij taxi Witteveen opgehaald om op maandag 17 november weer mijn normale schoolroute te kunnen doen. Dit is tot heden nog zo. Door deze situatie is het volgens de WWZ een opvolgend werkgeverschap en zou mijn contract met Taxiwerq vanaf november 2014 voor onbepaalde tijd moeten zijn. (...)”.

2.8. FNV heeft bij brief van 30 juni 2015 namens [eiser] aan Taxiwerq CBB kenbaar gemaakt dat aanspraak wordt gemaakt op wedertewerkstelling en doorbetaling van loon.

2.9. Taxiwerq heeft FNV bij brief van 2 juli 2015 medegedeeld: “(...) Voor de goede orde: 6 november 2014 heeft uw cliënt zich ingeschreven als werkzoekende bij TAXIWERQ, 7 november heeft er een sollicitatiegesprek plaatsgevonden met TAXIWERQ. Hierna hebben wij uw cliënt voorgedragen bij Taxi Witteveen waarna cliënt is gedetacheerd bij Witteveen, met ingangsdatum 15 november 2014.

Daarnaast blijkt uit uw schrijven dat de heer [eiser] per 1 januari 1999 in dienst is bij Oenema en cliënt zijn contract voor onbepaalde tijd door tussenkomst van de curator is opgezegd.

Uw suggestie dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap is onjuist:

1. Er is weliswaar sprake van dezelfde werkzaamheden, er is geen sprake van hetzelfde taxibedrijf (andere vestiging, ander

voertuig etc.). Witteveen is bovendien niet de rechtsopvolger van Oenema. Witteveen heeft slechts een deel van het vervoer overgenomen. Van een doorstart of iets dergelijks is nimmer sprake geweest;

2. Van het zogenaamde ‘bandencriterium’ is geen sprake daar TAXIWERQ geen kennis heeft gehad van het functioneren van uw cliënt. (...)”.

2.10. Vanaf 6 juli 2015 heeft [eiser] geen werkzaamheden voor Taxiwerq CBB meer verricht.

Het standpunt van [eiser]

3.1. [eiser] legt – samengevat – het volgende aan zijn vorderingen ten grondslag.

3.2. Er is thans sprake van een dienstverband voor onbepaalde tijd bij Taxiwerq CBB.

3.2.1. Primair voert [eiser] hiertoe aan dat Taxiwerq CBB op grond van de artikelen 17 en 18 NBBU-CAO als opvolgend werkgever van [eiser] dient te worden aangemerkt. Het faillissement van Oenema Transport laat onverlet dat [eiser] daarna dezelfde werkzaamheden, op dezelfde werkplek, is blijven verrichten, maar dan in dienst van Taxiwerq AD en Taxiwerq CBB. Zodoende dienen de arbeidsovereenkomsten met Oenema te worden meegenomen in de keten aan contracten die nadien bij de Taxiwerq-ondernemingen tot stand is gekomen. Deze keten is langer dan toegestaan om nog tot een einde van rechtswege te komen, zodat er volgens [eiser] geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft bij (thans) Taxiwerq CBB.

3.2.2. Subsidiair voert [eiser] hiertoe aan dat er op grond van artikel 7:668a *oud* BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan met Taxiwerq CBB als opvolgend werkgever ten aanzien van de verrichte werkzaamheden. Met betrekking tot dit wetsartikel heeft de Hoge Raad in het arrest Van Tuinen/Wolters (HR 11 mei 2012, JAR 2012/150) een onjuiste, want te enge, interpretatie gegeven voor het aannemen van opvolgend werkgeverschap, het zgn. “bandencriterium”. De wetgever heeft daarvan in het kader van de WWZ afstand genomen door dit “bandencriterium” uitdrukkelijk niet in de nieuwe wettekst op te nemen. Daarmee had het “bandencriterium” bij artikel 7:668a *oud* BW nimmer mogen worden toegepast. Dit wetsartikel dient volgens de interpretatie van de wetgever te worden uitgelegd, aldus [eiser].

3.3. Nu er sprake is van een dienstverband voor onbepaalde tijd bij Taxiwerq CBB, is laatstgenoemde jegens [eiser] gehouden tot wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

Het standpunt van Taxiwerq CBB

4.1. Taxiwerq CBB betwist de vorderingen van [eiser], waartoe zij – samengevat en voor zover van belang – het volgende aanvoert.

4.2. [eiser] is met ingang van 15 november 2014 in dienst getreden bij Taxiwerq AD. Dat is een andere juridische entiteit dan Taxiwerq CBB. De arbeidsovereenkomst met Taxiwerq CBB is overeengekomen voor bepaalde tijd en kon derhalve rechtsgeldig door Taxiwerq CBB worden beëindigd.

4.3. Bij brief van 3 juni 2015 heeft Taxiwerq aan [eiser] bevestigd dat hij per 6 juli 2015 uit dienst zou gaan. Deze (in de visie van Taxiwerq) opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft daarmee plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding van de WWZ per 1 juli 2015. Daarop is het oude recht van toepassing, waaronder het “bandencriterium” dat door de Hoge Raad in het arrest Van Tuinen/Wolters is gegeven voor de toepassing van artikel 7:668a *oud* BW. In het onderhavige geval is er geen sprake van opvolgend werkgeverschap tussen Oenema Transport en Taxiwerq, omdat niet aan het “bandencriterium” is voldaan. [eiser]

heeft gewoon bij Taxiwerq gesolliciteerd na het faillissement van Oenema en is vervolgens aangenomen als taxichauffeur. Taxiwerq was vooraf niet bekend met de kennis en capaciteiten van [eiser].

4.4. [eiser] is met Taxiwerq CBB een overeenkomst aangegaan waarbij hij als taxichauffeur werkzaamheden verrichtte. [eiser] vordert thans echter wedertewerkstelling in de functie van chauffeur schoolvervoer. Die vordering kan niet worden toegevoegd. Hooguit kan [eiser] vorderen dat hij als taxichauffeur weer te werk zal worden gesteld.

De beoordeling van het geschil

5.1. Het spoedeisend belang ligt besloten in de aard van de door [eiser] ingestelde vorderingen, strekkende tot loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

5.2. Voor toewijzing van de vorderingen van [eiser] is alleen dan plaats, indien in dit kort geding in hoge mate aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen [eiser] en Taxiwerq CBB.

5.3. [eiser] heeft primair onder verwijzing naar de artikelen 17 en 18 NBBU-CAO bepleit dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en Taxiwerq CBB, als opvolgend werkgever van Oenema Transport. Naar het oordeel van de kantonrechter faalt deze grondslag van het gevorderde. Daartoe overweegt hij als volgt. Voor de vraag of er sprake is van opvolgend werkgeverschap, dient allereerst te worden gekeken naar de indiensttreding van [eiser] bij Taxiwerq AD. In de arbeidsovereenkomst tussen [eiser] en Taxiwerq AD is de CAO Taxi van toepassing verklaard en *niet* (ook) de NBBU-CAO. De artikelen 17 en 18 NBBU-CAO hebben naar voorlopig oordeel dan ook geen betekenis voor het dienstverband bij Taxiwerq AD. Derhalve kan Taxiwerq AD niet krachtens deze CAO-artikelen als opvolgend werkgever van [eiser] (na diens dienstverband bij Oenema Transport) worden aangemerkt. Dat in de uitzendovereenkomst tussen [eiser] en Taxiwerq CBB vervolgens wel de toepasselijkheid van de NBBU-CAO is overeengekomen, maakt dat niet anders. Deze arbeidsovereenkomst is in de keten immers niet gevolgd op die tussen Oenema Transport en [eiser], maar zit een schakel verderop in de keten, ná die tussen Taxiwerq AD en [eiser].

5.4. Subsidiair heeft [eiser] ter onderbouwing van de gestelde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen hem en Taxiwerq verwezen naar artikel 7:668a *oud* BW.

5.4.1. De kantonrechter stelt vast dat de uitzendovereenkomst tussen Taxiwerq CBB en [eiser] is geëindigd ná de inwerkingtreding van het *nieuwe* artikel 7:668a BW dat in het kader van de WWZ per 1 juli 2015 is ingevoerd, en wel per 5 juli 2015.

Krachtens artikel XXIIIe lid 2 van het overgangsrecht WWZ (Stb. 2014, 216) is op arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd het recht van toepassing dat gold ten tijde van het sluiten van deze tijdelijke arbeidsovereenkomst, in dit geval – waarin de laatste overeenkomst vóór 1 juli 2015 is afgesloten – dus artikel 7:668a *oud* BW. Ook partijen gaan daar overigens van uit.

5.4.2. In artikel 7:668a *oud* BW is – voor zover van belang – het volgende bepaald:

“1. Vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen:

a. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;

b. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet

meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.

2. Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werkgever en verschillende werknemers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn.

(...)”

5.4.3. Krachtens het eerste lid van artikel 7:668a BW wordt voor conversie van een reeks arbeidsovereenkomsten tussen juridisch dezelfde partijen uitsluitend rekening gehouden met arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Hierbij tellen arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd niet mee (Kamerstukken I, 1997/98, 25 263, nr. 132d, p. 10). Echter, in het onderhavige geval is een situatie van (mogelijk) opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW aan de orde. Bij conversie bij opvolgende werkgevers tellen óók arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd mee (Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 6, p. 40). Dus moet in dit geval ook aandacht worden geschonken aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die [eiser] bij Oenema Transport had, om te bepalen of er al dan niet sprake is van opvolgend werkgeverschap.

5.4.4. De Hoge Raad heeft in het reeds genoemde arrest Van Tuinen/Wolters overwogen dat voor de beantwoording van de vraag of van opvolgend werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:668a lid 2 BW sprake is, bepalend is enerzijds of de opvolgende arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds of tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. In de Parlementaire Geschiedenis wordt daarbij als standaardvoorbeeld genoemd de werknemer die zowel als uitzendkracht als op basis van een arbeidsovereenkomst (nagenoeg) dezelfde werkzaamheden verricht voor hetzelfde bedrijf. Ook kan worden gedacht aan een werknemer die in dienst van verschillende juridische eenheden van dezelfde organisatie (nagenoeg) hetzelfde werk doet (Kamerstukken 1996/97, 25 263, nr. 3, p. 26 en nr. 6, p. 11). In het arrest Boekenvoordeel/Isik (HR 14 juli 2006, JAR 2006,190) heeft de Hoge Raad overwogen dat artikel 7:668a lid 2 BW ook geldt in geval van faillissement en dus ook van betekenis is bij doorstart van een failliete onderneming of bij overname van een onderdeel uit een failliete boedel door een derde.

5.4.5. [eiser] heeft er terecht op gewezen dat het hiervoor door de Hoge Raad genoemde “bandencriterium” in de nieuwe wettekst van artikel 7:668a BW door de wetgever expliciet is uitgesloten. In de nieuwe wettekst staat immers opgenomen: *Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers die, ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer, ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht mogen worden elkaars opvolger te zijn.*

Deze nieuwe wettekst geldt echter met ingang van 1 juli 2015, terwijl op onderhavige arbeidsovereenkomst het oude recht nog van toepassing is. Ook de door de Hoge Raad in het arrest Van Tuinen/Wolters gegeven overweging over het “bandencriterium” onder het oude recht dient (daarmee) nog te worden toegepast. Daaraan doet naar het oordeel van de kantonrechter voormelde wijziging in de nieuwe wettekst niet af.

5.4.6. Aldus dient aan de hand van de door de Hoge Raad in het arrest Van Tuinen/Wolters gegeven maatstaf te worden getoetst of voldaan is aan de criteria van opvolgend werkgeverschap van artikel 7:668a *oud* BW.

De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat de arbeids-

overeenkomsten van [eiser] bij Taxiwerq AD en Taxiwerq CBB, waarbij de werkzaamheden als gezegd feitelijk ten behoeve van Taxi Witteveen werden verricht, dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eisten als de arbeidsovereenkomst van [eiser] bij Oenema Transport, als chauffeur (schoolvervoer). Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of tussen de nieuwe werkgever (Taxiwerq) en de vorige werkgever (Oenema Transport) zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van haar ervaringen met [eiser] verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.

5.4.7. Het antwoord op deze vraag dient naar voorlopig oordeel ontkennend te luiden. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn er voorshands onvoldoende feiten en omstandigheden gebleken, die erop wijzen dat tussen Taxiwerq en Oenema Transport zodanige banden (hebben) bestaan, dat het door Oenema Transport op grond van haar ervaring met [eiser] verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid aan Taxiwerq moet worden toegerekend. De standpunten van partijen staan wat dat betreft lijnrecht tegenover elkaar. [eiser] stelt dat hij vrijdag 12 november 2014 zijn taxibus bij Oenema Transport heeft ingeleverd, een bus bij Taxi Witteveen heeft opgehaald en vervolgens vanaf maandag 15 november 2014 met die bus in dienst van Taxiwerq is gaan rijden, op dezelfde route als voorheen bij Oenema Transport. Ook zou de heer [medewerker] van Taxiwerq CBB daarvoor bij Oenema Transport hebben gewerkt, aldus [eiser]. Taxiwerq CBB heeft daartegenover gesteld dat [eiser] zich op 6 november 2014 bij haar heeft geregistreerd, dat er op 7 november 2014 een sollicitatiegesprek heeft plaatsgevonden en dat [eiser] vervolgens op 15 november 2014 met zijn werkzaamheden in dienst van Taxiwerq is aangevangen. Voorts is er geen sprake geweest van een doorstart waarbij Taxiwerq was betrokken en is over het functioneren van [eiser] geen contact geweest tussen Oenema Transport en Taxiwerq. Taxiwerq heeft ook geen inzicht gehad in het personeelsdossier van [eiser] bij Oenema Transport, aldus Taxiwerq. Om vast te kunnen stellen of aan het “bandencriterium” is voldaan, is tegen deze achtergrond naar het oordeel van de kantonrechter nader feitenonderzoek noodzakelijk, waarvoor deze kort geding-procedure zich niet leent. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de enkele omstandigheid dat [eiser] na indiensttreding bij Taxiwerq (mogelijk) dezelfde doelgroep is blijven bedienen als chauffeur als voorheen in dienst van Oenema Transport, onvoldoende is om opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 oud BW aan te kunnen nemen (r.o. 3.4. in fine van het arrest Van Tuinen/Wolters).

5.4.8. Bij deze stand van zaken kan vooralsnog niet worden geconcludeerd dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap leidende tot conversie in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 7:668a oud lid 2 BW.

5.5. Gelet op het vorenstaande is voorshands niet aannemelijk geworden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen partijen en wordt er vanuit gegaan dat de arbeidsverhouding per 6 juli 2015 (van rechtswege) is geëindigd. In dat licht bezien moeten de vorderingen van [eiser] worden afgewezen.

5.6. [eiser] dient als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten te worden veroordeeld, aan de zijde van Taxiwerq vastgesteld op € 600,= aan salaris gemachtigde.

Beslissing

De kantonrechter, rechtdoende in kort geding:

1. wijst de vorderingen van [eiser] af;
2. veroordeelt [eiser] in de proceskosten, aan de zijde van Taxiwerq CBB vastgesteld op € 600,=.

NOOT

1. Op 29 september 2015 wees de Kantonrechter Assen in dezelfde casus zowel een vonnis in kort geding inzake een vordering tot loondoorbetaling en wedertewerkstelling (ECLI:NL:RBNNE:2015:4460) als een beschikking omtrent een voorwaardelijk verzoek tot betaling van een transitievergoeding (ECLI:NL:RBNNE:2015:4459). In beide procedures moest de kantonrechter oordelen of sprake was van opvolgend werkgeverschap; in kort geding in relatie tot de ketenregeling als bedoeld in art. 7:668a BW en in de verzoekschriftprocedure in verband met de gerechtigheid tot de transitievergoeding ex art. 7:673 BW. Deze uitspraken roepen een aantal vragen over opvolgend werkgeverschap onder de Wet werk en zekerheid (WWZ) op.
2. Opvolgend werkgeverschap heeft qua toepassingsbereik door de WWZ een aanzienlijke verandering ondergaan. De toepassing van opvolgend werkgeverschap is uitgebreid tot de vaststelling van het recht op en de hoogte van de transitievergoeding. Daarnaast is de uitleg van opvolgend werkgeverschap in relatie tot diverse normen verruimd. Tot 1 juli 2015 gold – in ieder geval voor de ketenregeling en het proeftijdbeding – bij de uitleg van opvolgend werkgeverschap de maatstaf uit het arrest *Van Tuinen/Wolters*. In die zaak overwoog de Hoge Raad dat er “in de regel” sprake is van opvolgend werkgeverschap, indien enerzijds de nieuwe arbeidsovereenkomst dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist als de vorige arbeidsovereenkomst en anderzijds tussen de vorige en nieuwe werkgever zodanige banden bestaan dat het door de vorige werkgever op grond van zijn ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid kan worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.¹ Het criterium “zodanige banden” is per 1 juli 2015 voor de ketenregeling, de transitievergoeding en de zogeheten Ragetlieregels als bedoeld in art. 7:667 lid 4-5 BW vervallen. Art. 7:667 lid 5 BW, art. 7:668a lid 2 BW en art. 7:673 lid 4 BW bevatten daartoe de toevoeging: “ongeacht of inzicht bestaat in de hoedanigheden en geschiktheid van de werknemer”.² De wetgever lijkt uit te gaan van een “overgang van werkzaamheden”, zonder dat enige banden tussen de oude en nieuwe werkgever zijn vereist.³ Een aanleiding, zoals een aanbesteding, is voldoende.⁴ De werkzaamheden moeten wel ongewijzigd blijven.⁵ In de literatuur bestaat eveneens nagenoeg volledige consensus over de conclusie dat er bij een doorstart van een onderneming of een onderdeel daarvan na een faillissement sprake is van opvolgend werkgeverschap, in ieder geval voor wat de transitievergoeding en ketenregeling betreft, mits uiteraard de werkzaamheden van de werknemer niet wijzigen.⁶

1 HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603, «JAR» 2012/150 (*Van Tuinen/Wolters*).

2 Art. 15 lid 2 Ontslagregeling bevat voor wat betreft de toepassing van het afspiegelingsbeginsel dezelfde toevoeging. Voor het proeftijdbeding is de toets uit *Van Tuinen/Wolters* wel van toepassing. Het is bij sommige normen, zoals art. 7:690 lid 5 BW, onduidelijk wat de toepasselijke maatstaf is.

3 *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, E, p. 4 (NV).

4 *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 14 en 105 (MvA).

5 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 90 (MvT); *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 8, p. 15 (nota van wijziging); *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 105 (MvA).

6 S. Jansen & S.W.G. Wolters, ‘Wet Werk en Zekerheid: arbeidsrechtelijke veranderingen met gevolgen voor de insolventiepraktijk’, *FIP* 2014/368; C.J.H. de Groot, ‘De flexmaatregelen van de Wet werk en zekerheid’, *TAP* 2014/267; D.J.B. de Wolff, ‘De (opvolgende) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd’, *ArbeidsRecht* 2014/49; J. van der Pijl, ‘Misbruik van faillissementsrecht – over gedupeerde

3. In het kort geding was de vraag of er voor wat betreft de ketenregeling sprake was van opvolgend werkgeverschap tussen enerzijds J.H. Oenema Transport B.V. (Oenema Transport) en anderzijds Taxiwerq Administratieve Diensten B.V. (Taxiwerq AD) en daarna Taxiwerq Chauffeurbemiddelingsbureau B.V. (Taxiwerq CBB). De rechter paste voor de beoordeling niet de verruimde uitleg van opvolgend werkgeverschap toe. De overstap van Oenema Transport naar Taxiwerq AD vond plaats voor 1 juli 2015. Daarom gold volgens de kantonrechter de maatstaf uit *Van Tuinen/Wolters*. Zodanige banden werden *in casu* niet aangenomen. De enkele omstandigheid, dat de werknemer na indiensttreding bij Taxiwerq AD en daarna bij Taxiwerq CBB dezelfde werkzaamheden voor (mogelijk) dezelfde doelgroep is gaan verrichten, is volgens de kantonrechter onvoldoende.

4. De vraag is echter tussen welke partijen zodanige banden moeten bestaan. Waarom wordt Taxi Witteveen Lemmer niet bij deze waardering betrokken? Uit het vonnis blijkt dat de arbeidsovereenkomst met Taxiwerq CBB is aangemerkt als een uitzendovereenkomst; de werknemer werd uitgeleend aan Taxi Witteveen Lemmer. Ook gedurende de daaraan voorafgaande arbeidsovereenkomst met Taxiwerq AD verrichtte de werknemer feitelijk werkzaamheden ten behoeve van Taxi Witteveen Lemmer. Stel nu, dat de arbeidsovereenkomst met Taxiwerq AD ook kan worden beschouwd als een uitzendovereenkomst. De werknemer was dan formeel in dienst bij Taxiwerq AD, maar Taxi Witteveen Lemmer voerde als materiële werkgever toezicht en leiding over de arbeid uit. Zou in een dergelijk geval niet moeten worden beoordeeld of er tussen Oenema Transport en Taxi Witteveen Lemmer zodanige banden bestaan? Werkgevers zouden het criterium zodanige banden namelijk eenvoudig kunnen omzeilen indien zij bij een doorstart via de inschakeling van een uitzendbureau de zodanige banden alsnog kunnen “verbreken”. (Een dergelijke omzeiling zal onder het nieuwe recht overigens niet snel voorkomen, omdat het criterium “zodanig banden” bij veel normen geen rol meer speelt. Het toont in ieder geval aan dat toepassing van het criterium “zodanige banden” in sommige gevallen gekunsteld is.)⁷

5. Daarnaast is het de vraag of de maatstaf uit *Van Tuinen/Wolters* in deze casus wel van toepassing was. Zowel het overgangsrecht als de toepasselijke cao biedt aanknopingspunten voor het antwoord op die vraag.

6. Wat betreft het overgangsrecht geldt het volgende. Engelsman en Van Slooten betogen, met een verwijzing naar de Aanwijzingen voor de regelgeving, dat onmiddellijke werking onder de WWZ de hoofdregel is. “[D]e WWZ geldt niet alleen voor arbeidsovereenkomsten die worden gesloten op of na de inwerkingtreding, maar ook voor arbeidsovereenkomsten die al bestaan op het moment dat de WWZ in werking treedt”, aldus Engelsman en Van Slooten.⁸ Op die onmiddellijke werking bevat

art. XXIIe WWZ een uitzondering voor de ketenregeling.⁹ Art. XXIIe lid 1 WWZ bepaalt dat art. 7:668a BW, zoals dat luidde voor 1 juli 2015, van toepassing blijft, indien in een op 30 juni 2015 geldende cao de “oude” ketenregeling van toepassing is verklaard of rechtsgeldig van de oude ketenregeling is afgeweken. Deze afwijking geldt voor de duur van de looptijd van de cao, doch uiterlijk tot 1 juli 2016. Op arbeidsovereenkomsten die zijn aangegaan op of na 1 juli 2015 en doorlopen na de looptijd van de cao of uiterlijk tot 1 juli 2016 is na ommekomst “het nieuwe art. 7:668a BW onmiddellijk van toepassing”, aldus de regering.¹⁰ Art. XXIIe lid 2 en 3 WWZ behandelen uitzonderingen op de berekening van het aantal arbeidsovereenkomsten, de duur van de keten en de tussenpozen. Deze artikelen verwijzen expliciet naar art. 7:668a lid 1 BW; het tweede lid van art. 7:668a BW wordt niet genoemd.

7. Art. XXIIe WWZ sluit dus niet expliciet uit dat de ruimere uitleg van opvolgend werkgeverschap van toepassing is op wisselingen van werkgevers die plaatsvonden voor 1 juli 2015. Vanuit de gedachte van onmiddellijke werking is verdedigbaar dat de nieuwe – en dus ruimere – uitleg van opvolgend werkgeverschap in deze zaak van toepassing had moeten zijn. De interpretatie van de kantonrechter van het overgangsrecht sluit echter beter aan bij de bedoeling van de wetgever. In de memorie van toelichting merkte de regering op:

“Als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 juli 2014 [de door de regering in eerste instantie beoogde datum van inwerkingtreding, SP] nog niet de periode van 24 maanden is gepasseerd, maar dit wel tijdens de duur van deze arbeidsovereenkomst gebeurt, dan blijft het oude art. 7:668a BW van toepassing op die arbeidsovereenkomst. De regering acht dit redelijk en wenselijk vanwege de rechtszekerheid, zodat de werkgever (en werknemer) na inwerkingtreding van deze onderdelen van het wetsvoorstel nog een keuzemoment hebben voordat er sprake is een omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.”¹¹

Aangezien in deze zaak de laatste arbeidsovereenkomst voor de inwerkingtreding van het nieuwe art. 7:668a BW is aangegaan, kan met een verwijzing naar de parlementaire geschiedenis inderdaad worden betoogd dat het in strijd met de rechtszekerheid is, indien de ruime uitleg van opvolgend werkgeverschap van toepassing zou zijn geweest. Indien een werkgever op of na 1 juli 2015 opnieuw een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaat, geldt deze uitzondering niet. De werkgever heeft dan zijn keuzemoment gehad. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst op of na 1 juli 2015 moet een eerdere wisseling van werkgever derhalve (alsnog) aan de hand van de ruimere uitleg van opvolgend werkgeverschap worden getoetst, tenzij de werkgever tot uiterlijk 1 juli 2016 via art. XXIIe lid 1 WWZ een beroep kan doen op een afwijkende uitleg in een cao. Interessant is dat in deze casus ook een cao van toepassing was en die cao bevatte voor de werknemer juist in bepaalde opzichten een gunstigere uitleg van opvolgend werkgeverschap. Waarom hielp die cao de werknemer niet?

8. In de uitleg van opvolgend werkgeverschap zoals opgenomen in de toepasselijke NBBU-cao voor Uitzendkrachten (NBBU-cao) weegt het criterium “zodanige banden” niet mee. Volgens art. 17 lid 1 NBBU-cao is sprake van opvolgend werkgeverschap als de uitzendkracht dezelfde of soortgelijke werkzaamheden verricht op dezelfde werkplek, doch krachtens een arbeidsovereenkomst met

werknemers en glad ijs’, *FIP* 2014/364; P.R.W. Schaïnk, ‘Werknemers en hun failliete werkgever, door de bril van de doorstarter’, *Tvl* 2015/16; J. van der Pijl, ‘De Wet werk en zekerheid en de gevolgen voor de insolventierechtspraktijk’, *Tvl* 2015/22; M.R. van Zanten, ‘De beoogd curator, uitgegroeid van fly on the wall tot spin in het web’, *Tvl* 2015/35; E. Loesberg, ‘Enige opmerkingen over de Wet werk en zekerheid en de positie van de werknemer na faillietverklaring van dan wel verlening van (voorlopige) surseance van betaling aan zijn werkgever’, *FIP* 2015/313; S. Palm, ‘Opvolgend werkgeverschap vanaf 1 juli 2015: een overzicht’, *TAP* 2015/117.

7 Zie ook S. Palm, ‘De zoektocht naar de juiste interpretatie van opvolgend werkgeverschap na Van Tuinen/Wolters’, *ArA* 2014-1, p. 28-29.

8 J.S. Engelsman & J.M. van Slooten, ‘Het overgangsrecht van de Wet werk en zekerheid: technisch en belangrijk!’, *TRA* 2015/3 en *TRA* 2015/13.

9 De kantonrechter verwees voor het overgangsrecht omtrent art. 7:668a BW naar art. XXIIIe WWZ, maar dat is waarschijnlijk een verschrijving.

10 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 128-129 (MvT).

11 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 22 (MvT).

een andere werkgever. Deze bepaling heeft volgens de kantonrechter echter geen betekenis voor de overstap van Oenema Transport naar Taxiwerq AD. Op de arbeidsovereenkomst met Taxiwerq AD was in tegenstelling tot de latere arbeidsovereenkomst met Taxiwerq CBB de NBBU-cao niet van toepassing. Was een andere redenering ook mogelijk? Een opvolgende werkgever kan immers evenzeer profiteren van een toepasselijke cao met een verruiming van de keten. Ter illustratie: in een situatie waarin sprake is van opvolgend werkgeverschap en de oude werkgever geen mogelijkheid heeft om nog één keer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten maar de nieuwe werkgever wel, zal de werknemer mogelijk nogmaals genoegen moeten nemen met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Omgekeerd zou die werknemer ook meer bescherming genieten ingeval op de arbeidsovereenkomst met die opvolgende werkgever juist een cao met verkorting van de keten van toepassing zou zijn. De van toepassing zijnde cao, waarin rechtsgevald van art. 7:668a BW is afgeweken, bepaalt of er tussen een werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zal ontstaan. Naar analogie is het evenzeer een verdedigbaar standpunt dat die cao ook (mede) bepaalt of er bij eerdere wisselingen van werkgevers sprake was opvolgend werkgeverschap, ook al was die cao bij de vorige werkgevers niet van toepassing. Toespitst op de casus bij de Kantonrechter Assen, had via die lijn wellicht kunnen worden geconcludeerd dat de ruimere uitleg van opvolgend werkgeverschap, zoals opgenomen in de NBBU-cao, ook van toepassing is op de overstap van Oenema Transport naar Taxiwerq AD.

9. Hoe zit het met opvolgend werkgeverschap in de verzoekschriftprocedure? Inzake het voorwaardelijke verzoek tot betaling van de transitievergoeding overwoog de kantonrechter eveneens dat er tussen enerzijds Oenema Transport en anderzijds Taxiwerq AD (en daarna Taxiwerq CBB) geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. De kantonrechter verwees daarvoor naar haar vonnis kort geding. Kan het voorlopige oordeel in het kort geding op zijn beurt de uitkomst in de verzoekschriftprocedure bepalen? De kantonrechter overwoog in kort geding dat de vaststelling of aan het criterium “zodanige banden”-criterium is voldaan, een nader feitenonderzoek vereist. De procedure in kort geding leent zich daar niet voor, aldus de kantonrechter. In een verzoekschriftprocedure is echter op grond van art. 284 lid 1 Rv het volledige bewijsrecht van toepassing, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. De parlementaire geschiedenis biedt weliswaar aanknopingspunten dat de regering van mening is dat het bewijsrecht in een verzoekschriftprocedure onder de WWZ in veel gevallen niet van toepassing is, voornamelijk in zaken die het ontslag van een werknemer betreffen.¹² Uit de literatuur blijkt echter dat diverse schrijvers, onder andere kantonrechters, van mening zijn dat het bewijsrecht in beginsel wel volledig van toepassing is, althans zou moeten zijn.¹³ Afhankelijk uiteraard van het door de werknemer gestelde en aangeboden bewijs zou een nader feitenonderzoek in de verzoekschriftprocedure wellicht geboden zijn geweest.

10. Nadere bewijslevering had wel tot een merkwaardige

complicatie kunnen leiden. Als de kantonrechter aan de hand van een nader feitenonderzoek zou oordelen dat sprake was van “zodanige banden”, dan zou daarmee tevens vaststaan dat in het kader van de ketenregeling sprake was van opvolgend werkgeverschap.¹⁴ De arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en Taxiwerq CBB is in dat geval voor onbepaalde tijd en nog niet geëindigd. De werknemer zou recht hebben op (achterstallig) loon, maar niet op een transitievergoeding. Indien het criterium “zodanige banden” ook bij de transitievergoeding zou moeten gelden, dan had de kantonrechter het voorwaardelijke verzoek tot betaling van een transitievergoeding wellicht kunnen afwijzen wegens een gebrek aan belang.¹⁵

11. Maar speelt het criterium “zodanige banden” in relatie tot de transitievergoeding wel een rol? Art. 7:673 BW – met inbegrip van de ruimere uitleg van opvolgend werkgeverschap in het vierde lid – heeft onmiddellijke werking en is van toepassing op alle arbeidsovereenkomsten die op of na 1 juli 2015 bestaan. Art. XXII lid 8 WWZ bevat slechts een beperkte uitzondering. Op grond van die bepaling worden voorafgaande arbeidsovereenkomsten niet samengeteld als zij elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van meer dan drie maanden en deze arbeidsovereenkomsten zijn geëindigd voor 1 juli 2012.¹⁶ (Deze tussenpoos mag korter zijn dan drie maanden en een dag, indien op grond van een cao voor de onderbreking van de keten als bedoeld in art. 7:668a BW een kortere periode gold.) De wetgever heeft dus uitsluitend voor de onderbrekingsperiode een uitzondering gemaakt op de onmiddellijke werking. De toepassing van de ruimere uitleg van opvolgend werkgeverschap (zonder het criterium “zodanige banden”) was in deze casus dus niet uitgesloten.

12. Onder die ruimere toets was in deze casus wellicht sprake van opvolgend werkgeverschap. De werknemer verrichtte na indienstreding bij Taxiwerq AD en vervolgens bij Taxiwerq CBB immers dezelfde werkzaamheden als bij Oenema Transport. Indien de werknemer tevens zou kunnen aantonen dat hij deze werkzaamheden voor dezelfde doelgroep bleef verrichten, zette de werknemer *de facto* zijn werkzaamheden voort. Opvolgend werkgeverschap ligt dan voor de hand. De omstandigheid dat Oenema Transport failliet is gegaan, hoeft evenmin aan de toepasselijkheid van opvolgend werkgeverschap in de weg te staan.

13. Indien de kantonrechter zou hebben geoordeeld dat voor de transitievergoeding wel sprake is van opvolgend werkgeverschap, maar voor de ketenregeling niet, zou dat overigens betekenen dat de werknemer geen recht heeft op loondoorbetaling omdat hij voor wat betreft de ketenregeling nog te kort in dienst was. Tegelijkertijd wordt Taxiwerq CBB wel geconfronteerd met een transitievergoeding, berekend op basis van een aanzienlijk aantal dienstjaren. Dit merkwaardige gevolg zal zich onder het huidige recht vaker voordoen, omdat de ketenregeling via art. 7:668a lid 5 en lid 6 BW de mogelijkheid biedt om bij cao ten nadele van de werknemer af te wijken en art. 7:673 BW niet.¹⁷

S. Palm

Ploum Lodder Princen

12 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 37-38 (MvT); *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, E, p. 16 (NV).

13 Onder andere: R.A.A. Duk, ‘Art. 7:669 Wetsvoorstel Werk en Zekerheid: de rechter als bureaucaat’, *TRA* 2014/26; P.J. Jansen, ‘Ontslag op staande voet en de Wet werk en zekerheid: is er nog plaats voor een kort geding, voorwaardelijke ontbinding, bewijslevering en een switch?’, *TAP* 2015/59; K.G.F. van der Kraats, ‘Bewijzen vermoet de waarheid, althans de procedure? Toepasselijkheid van het bewijsrecht in het kader van de WWZ’, *ArbeidsRecht* 2014/59; W.J.J. Wetzels, ‘Het nieuwe arbeidsprocesrecht: wordt het eenvoudiger?’, *TAP* 2014/1.

14 Ervan uitgaande dat tussen Taxiwerq AD en Taxiwerq CBB ook “zodanige banden” bestaan.

15 Art. 3:303 BW.

16 Indien ten hoogste zes maanden na het eindigen van een voorafgaande arbeidsovereenkomst een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan, tellen alle voorafgaande arbeidsovereenkomsten die zijn geëindigd voor 1 juli 2015 niet mee.

17 Zie S. Palm, ‘Opvolgend werkgeverschap vanaf 1 juli 2015: een overzicht’, *TAP* 2015/117, in het bijzonder voetnoot 34.