

standpunten worden geformuleerd, zoals hiervoor genoemd. De verschillende summier gemotiveerde overwegingen van het hof met betrekking tot het vereiste dat in casu enkel gedurende de eerste maand van de arbeidsovereenkomst schriftelijk ex art. 7:652 lid 6 BW (thans lid 7) een (afwijkende) proeftijd kan worden overeengekomen, leiden tot vragen c.q. onduidelijkheid. Het is zeer de vraag of de Hoge Raad deze uitspraak in stand zal laten. In ieder geval zouden tegen de hier besproken overwegingen van het hof cassatiemiddelen met een rechtsklacht en een motiveringsklacht geformuleerd kunnen worden.

E.F.V. Boot

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

73
<p>Gerechtshof Amsterdam 24 februari 2015, nr. 200.148.026/01 KG ECLI:NL:GHAMS:2015:516 (mr. Cortenraad, mr. Thiessen, mr. Dun) Noot S. Palm</p>
<p>Opvolgend werkgeverschap. Ketenregeling. Overgang van onderneming. Gedeeltelijke overgang. Zodanige banden-criterium.</p>
<p>Ook bij gedeeltelijke overgang naar andere werkgever kan sprake zijn van opvolgend werkgeverschap ex art. 7:668a BW. Verlies van gehele arbeidsovereenkomst niet vereist.</p>
[BW art. 7:668a]

504

Werkneemster is op 1 november 2011 in dienst getreden bij Cordaan in de functie van receptioniste op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden voor minimaal drie en maximaal 24 uren per week. Werkneemster verrichtte haar werkzaamheden bij serviceflat 'De Drecht', welke serviceflat eigendom is van woningcorporatie Stadgenoot. Nadat Stadgenoot de serviceovereenkomst met Cordaan had opgezegd, heeft zij een serviceovereenkomst gesloten met Stichting Dienstverlening Serviceflats (hierna: SDS). Op 1 maart 2012 is tussen Stichting De Drecht en werkneemster een arbeidsovereenkomst getekend onder dezelfde voorwaarden en lopende tot 1 mei 2012. Op 1 mei 2012 is de overeenkomst verlengd tot 31 oktober 2012 en is het aantal uren uitgebreid tot 25,5 per week. Op 1 november 2012 is de overeenkomst verlengd met zes maanden tot 1 mei 2013. Het aantal uren is bepaald op 34 per maand. Per 1 mei 2013 is de overeenkomst nogmaals verlengd tot 31 oktober 2013. Per 1 november 2012 heeft SDS de dienstverlening voor serviceflat De Garstkamp overgenomen. Partijen zijn overeengekomen dat werkneemster zou gaan werken bij De Garstkamp, eveneens in de functie van receptioniste. Aanvankelijk was afgesproken tussen werkneemster en haar leidinggevende dat zij per 1 november 2012 voor 36 uur bij De Garstkamp zou gaan werken en geheel zou stoppen bij De Drecht. Uiteindelijk zijn haar uren bij De Drecht verminderd tot 34 uur per maand. Voor de exploitatie van De Garstkamp had SDS een aparte stichting opgericht, Stichting De Garstkamp. Bij deze stichting is werkneemster voor 28 uur per week in dienst getreden, voor de duur van twaalf maanden, tot 1 november 2013. Op 30 september 2013 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. Bij brief van 9 oktober 2013 heeft Stichting De Drecht aan werkneemster te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst met haar van rechtswege eindigde per 30 oktober 2013 en dat deze niet zou worden verlengd. Bij

brief van dezelfde datum is werkneemster een nieuwe arbeidsovereenkomst met Stichting De Garstkamp aangeboden onder nieuwe (slechtere) arbeidsvoorwaarden met ingang van 1 november 2013 voor de duur van twaalf maanden. Werkneemster heeft dit voorstel niet aanvaard. Bij brief van 21 oktober 2013 heeft Stichting De Garstkamp werkneemster te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst per 31 oktober 2013 van rechtswege eindigde en niet zou worden verlengd. Het hof begrijpt de stellingen van de stichtingen, mede in het licht van hun stellingen in eerste aanleg, aldus dat niet wordt bestreden dat tussen Stichting De Drecht en werkneemster sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor de duur van 34 uur per maand. Wel bestrijden de stichtingen dat tussen Stichting De Garstkamp en werkneemster een arbeidsovereenkomst bestaat voor onbepaalde tijd, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof deelt het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat de stichtingen ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn. Daaraan staat niet in de weg dat de stichtingen, zoals zij hebben gesteld, juridisch niets met elkaar van doen hebben. Waar het te dezen in het bijzonder om gaat, is dat tussen hen zodanige banden bestaan dat het inzicht van Stichting De Drecht in de hoedanigheden en geschiktheid van werkneemster in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Stichting De Garstkamp. Volgende aannemelijk is geworden dat SDS overeenkomsten sloot met de diverse serviceflats en voor elke serviceflat een aparte stichting in het leven riep, dat Y directeur was van zowel SDS als van de stichtingen, dat de stichtingen zijn gevestigd op hetzelfde adres, dat de beide stichtingen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst met werkneemster werden vertegenwoordigd door voornoemde Y en dat werkneemster haar werkzaamheden voor de beide stichtingen onder leiding en toezicht verrichtte van dezelfde leidinggevende, X, die zelf in dienst was van SDS. Anders dan de stichtingen menen, is voor de toepasselijkheid van art. 7:668a BW niet vereist dat de arbeidsovereenkomst bij de vorige werkgever 'geheel' eindigt.

1. de stichting Stichting Exploitatieflat De Drecht,
 2. de stichting Stichting Exploitatieflat De Garstkamp,
- beide gevestigd te Amsterdam, appellanten in principaal beroep, geïntimeerden in incidenteel beroep, advocaat: mr. F.M. Schmitz te Arnhem, tegen [geïntimeerde], wonende te [woonplaats], geïntimeerde in principaal beroep, appellante in incidenteel beroep, advocaat: mr. J.L.W. Nillesen te Amsterdam.

Hof:

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna respectievelijk Stichting De Drecht, Stichting De Garstkamp (tezamen: de Stichtingen) en [geïntimeerde] genoemd.

De Stichtingen zijn bij dagvaarding van 16 april 2014 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter) van 31 maart 2014, in kort geding gewezen tussen [geïntimeerde] als eiseres en de Stichtingen als gedaagden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord in het principaal appel tevens memorie van grieven in het incidenteel appel;

- memorie van antwoord in het incidenteel appel. De Stichtingen hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog de vorderingen van [geïntimeerde] zal afwijzen, met beslissing over de proceskosten. [geïntimeerde] heeft geconcludeerd dat het hof in principaal beroep de grieven zal verwerpen en in incidenteel beroep zal beslissen overeenkomstig het petitum van haar memorie, met beslissing over de proceskosten. In incidenteel beroep hebben de Stichtingen geconcludeerd tot, kort gezegd, verwerping van de grieven althans tot verwerping van grief I, met beslissing over de proceskosten. Ten slotte is arrest gevraagd.

2 Feiten

De kantonrechter heeft in het vonnis onder het kopje “Feiten” de feiten opgesomd die hij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. In grief I komen de Stichtingen op tegen de vermelding dat [geïntimeerde] van rechtswege in dienst is gekomen van Stichting De Drecht. Voor het overige zijn de feiten zijn niet in geschil en dienen zij derhalve ook het hof als uitgangspunt.

3 Beoordeling

3.1. [geïntimeerde] is op 1 november 2011 in dienst getreden bij Cordaan in de functie van receptioniste op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden voor minimaal drie en maximaal 24 uren per week. [geïntimeerde] verrichtte haar werkzaamheden bij serviceflat ‘De Drecht’, welke serviceflat eigendom is van woningcorporatie Stadgenoot. Nadat Stadgenoot de serviceovereenkomst met Cordaan had opgezegd, heeft zij een serviceovereenkomst gesloten met Stichting Dienstverlening Serviceflats (‘SDS’). Op 1 maart 2012 is tussen Stichting De Drecht en [geïntimeerde] een arbeidsovereenkomst getekend onder dezelfde voorwaarden en lopende tot 1 mei 2012. Op 1 mei 2012 is de overeenkomst verlengd tot 31 oktober 2012 en is het aantal uren uitgebreid tot 25,5 per week. Op 1 november 2012 is de overeenkomst verlengd met zes maanden tot 1 mei 2013. Het aantal uren is bepaald op 34 per maand. Per 1 mei 2013 is de overeenkomst nogmaals verlengd tot 31 oktober 2013. Per 1 november 2012 heeft SDS de dienstverlening voor serviceflat ‘De Garstkamp’ overgenomen. Partijen zijn overeengekomen dat [geïntimeerde] zou gaan werken bij De Garstkamp, eveneens in de functie van receptioniste. Aanvankelijk was afgesproken tussen [geïntimeerde] en haar leidinggevende dat zij per 1 november 2012 voor 36 uur bij De Garstkamp zou gaan werken en geheel zou stoppen bij De Drecht. Uiteindelijk zijn haar uren bij De Drecht verminderd tot 34 uur per maand. Voor de exploitatie van De Garstkamp had SDS een aparte stichting opgericht, Stichting De Garstkamp. Bij deze stichting is [geïntimeerde] voor 28 uur per week in dienst getreden, voor de duur van twaalf maanden, tot 1 november 2013. Op 30 september 2013 is [geïntimeerde] arbeidsongeschikt geworden. Bij brief van 9 oktober 2013 heeft Stichting De Drecht aan [geïntimeerde] te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst met haar van rechtswege eindigde per 30 oktober 2013 en dat deze niet zou worden verlengd. Bij brief van dezelfde datum is [geïntimeerde] een nieuwe arbeidsovereenkomst met Stichting De Garstkamp aangeboden onder nieuwe (slechtere) arbeidsvoorwaarden met ingang van 1 november 2013 voor de duur van twaalf maanden. [geïntimeerde] heeft dit voorstel niet aanvaard. Bij brief van 21 oktober 2013 heeft Stichting De Garstkamp [geïntimeerde] te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst per 31 oktober 2013 van rechtswege eindigde en niet zou worden verlengd. Bij brief van 31 december 2013 is door Stichting De Drecht bevestigd dat zij terugkomt van haar standpunt

en dat [geïntimeerde] toch bij haar in dienst is voor onbepaalde tijd.

3.2. De kantonrechter heeft de Stichtingen op vordering van [geïntimeerde] veroordeeld om aan [geïntimeerde] te betalen het achterstallige loon c.a. alsmede de wettelijke verhoging te bepalen op 10%, alles met wettelijke rente vanaf de vervaldatum van iedere termijn begrepen in dit bedrag tot de dag der algehele voldoening, met veroordeling van de Stichtingen in de proceskosten.

3.3. Het hof begrijpt de stellingen van de Stichtingen, mede in het licht van hun stellingen in eerste aanleg, aldus dat niet wordt bestreden dat tussen Stichting De Drecht en [geïntimeerde] sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor de duur van 34 uur per maand. Wel bestrijden de Stichtingen dat tussen Stichting De Garstkamp en [geïntimeerde] een arbeidsovereenkomst bestaat voor onbepaalde tijd, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld.

3.4. De kantonrechter heeft daartoe overwogen, samengevat, dat de Stichtingen moeten worden aangemerkt als verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze moeten worden geacht elkaanders opvolger te zijn, terwijl de overeenkomst die [geïntimeerde] is aangegaan met Stichting De Garstkamp op 1 november 2012 de vierde overeenkomst in de keten is.

3.5. In de grieven I en II betogen de Stichtingen dat de arbeidsovereenkomst tussen [geïntimeerde] en Cordaan niet meetelt in de keten van opvolgende arbeidsovereenkomsten omdat, kort gezegd, tussen Cordaan en Stichting De Drecht geen sprake is geweest van overgang van onderneming en evenmin van opvolgend werkgeverschap. Dit betekent volgens de Stichtingen dat de arbeidsovereenkomst tussen [geïntimeerde] en Stichting De Garstkamp is te beschouwen als de derde schakel, voor zover Stichting De Garstkamp als is te beschouwen als opvolgend werkgeefster.

3.6. Bij de beoordeling van deze klacht stelt het hof voorop dat ook de Stichtingen – die hebben uiteengezet dat dit onderwerp in 2011 voorwerp van onderzoek en overleg is geweest in de contacten tussen Cordaan, SDS en Stadgenoot – in eerste aanleg de gang van zaken rond de overname door SDS/Stichting De Drecht van Cordaan van de receptiediensten in serviceflat De Drecht nog aanmerkten als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Naar het voorlopig oordeel van het hof hebben zij dat terecht gedaan. Het hof licht dit als volgt toe. Het gaat om (alle) acht werknemers (onder wie [geïntimeerde]) in dienst van Cordaan die – in het kader van de levering door Cordaan van receptiediensten aan Stadgenoot – sinds ongeveer twee jaar te werk waren gesteld op de receptie van serviceflat De Drecht. SDS zou deze receptiediensten ten behoeve van Stadgenoot voortzetten en daartoe heeft SDS Stichting De Drecht opgericht. De acht receptiemedewerkers zouden dan in dienst kunnen treden bij Stichting De Drecht. Anders dan de Stichtingen thans in hoger beroep betogen, moet voorshands worden aangenomen dat de desbetreffende werknemers krachtens overgang van onderneming in dienst zijn gekomen van Stichting De Drecht. In de beschreven gang van zaken ligt besloten dat een eenheid met een economische activiteit met een eigen doelstelling werd overgedragen. Dat het slechts om acht werknemers ging, terwijl Cordaan in totaal wel 8.000 werknemers in dienst had en dat het hier een activiteit betrof die volgens Cordaan niet goed in haar dienstenpakket paste, leidt niet tot een ander oordeel. Evenmin is van belang dat uiteindelijk niet alle acht werknemers in dienst zijn getreden bij Stichting De Drecht. De grieven I en II falen.

3.7. In de grieven III en IV bestrijden de Stichtingen het oordeel van de kantonrechter dat Stichting De Garstkamp kan worden

beschouwd als de opvolgend werkgeefster van Stichting De Drecht. Ook deze grieven zijn vergeefs voorgesteld. Het hof deelt het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat de Stichtingen ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn. Daaraan staat niet in de weg dat de Stichtingen, zoals zij hebben gesteld, juridisch niets met elkaar van doen hebben. Waar het te dezen in het bijzonder om gaat, is dat tussen hen zodanige banden bestaan dat het inzicht van Stichting De Drecht in de hoedanigheden en geschiktheid van [geïntimeerde] in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Stichting De Garstkamp. Voldoende aannemelijk is geworden dat SDS overeenkomsten sloot met de diverse serviceflats en voor elke serviceflat een aparte stichting in het leven riep, dat [Y] directeur was van zowel SDS als van de Stichtingen, dat de Stichtingen zijn gevestigd op hetzelfde adres, dat de beide Stichtingen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst met [geïntimeerde] werden vertegenwoordigd door voornoemde [Y] en dat [geïntimeerde] haar werkzaamheden voor de beide Stichtingen onder leiding en toezicht verrichtte van dezelfde leidinggevende, [X], die zelf in dienst was van SDS.

3.8. In grief V verdedigen de Stichtingen het standpunt dat pas sprake kan zijn van opvolgend werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:668a BW indien de werknemer niet meer in dienst is van de vorige werknemer. De grief faalt, omdat aan de toepasselijkheid van artikel 7:668a BW niet in de weg staat dat [geïntimeerde] voor een deel van haar werktijd in dienst is gebleven bij Stichting De Drecht.

3.9. De grieven in principaal beroep falen derhalve alle. Het hof komt thans toe aan bespreking van de grieven in incidenteel beroep.

3.10. In grief I komt [geïntimeerde] op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de wettelijke verhoging zal worden gesteld op 10%. De grief slaagt in zoverre dat het hof de wettelijke verhoging zal matigen tot het percentage van 20, nu dit percentage gelet op alle omstandigheden van het geval billijk is.

3.11. In grief II klaagt [geïntimeerde] dat de kantonrechter in het dictum van het vonnis niet de door [geïntimeerde] gevorderde salarisbetalingen heeft vermeld. Nu de Stichtingen bij memorie van antwoord in incidenteel beroep hebben opgemerkt er op zichzelf geen bezwaar tegen te hebben dat het dictum nader wordt gespecificeerd, zal het hof de gevorderde bedragen toewijzen. Het hof voegt hieraan volledigheidshalve toe dat voor zover de Stichtingen reeds salaris met ingang van 1 november 2013 hebben betaald, in zoverre reeds is voldaan aan de veroordeling.

3.12. De slotsom luidt dat het principaal beroep faalt en dat grief I in incidenteel beroep gedeeltelijk slaagt. Het hof zal het bestreden vonnis vernietigen behoudens ten aanzien van de proceskostenveroordeling. Het hof zal de Stichtingen veroordelen in de kosten van het principale beroep en bepalen dat ieder van partijen de eigen kosten draagt van het incidentele beroep.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis behoudens ten aanzien van de proceskostenkostenveroordeling;

in zoverre opnieuw rechtdoende:

veroordeelt Stichting De Drecht om aan [geïntimeerde] te betalen het salaris met ingang van 1 november 2013 ten bedrage van € 545,84 bruto per maand tot de dag dat de arbeidsovereenkomst eventueel rechtsgeldig zal zijn beëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 20% over het te laat betaalde salaris, een en ander te vermeerderen met de wettelijke

rente vanaf de datum van dagvaarding in eerste aanleg tot de dag der algehele voldoening;

veroordeelt Stichting De Garstkamp om aan [geïntimeerde] te betalen het salaris met ingang van 1 november 2013 ten bedrage van € 2378,09 bruto per maand tot de dag dat de arbeidsovereenkomst eventueel rechtsgeldig zal zijn beëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 20% over het te laat betaalde salaris, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van dagvaarding in eerste aanleg tot de dag der algehele voldoening;

bekrachtigt het bestreden vonnis ten aanzien van de proceskostenveroordeling;

veroordeelt de Stichtingen in de kosten van het geding in principaal beroep, tot op heden aan de zijde van [geïntimeerde] begroot op € 704,= aan verschotten en € 894,= voor salaris en op € 131,= voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,= voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploit ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;

bepaalt dat ieder van partijen de eigen proceskosten in incidenteel beroep draagt;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

NOOT

1. Art. 7:668a lid 1 BW (de 'ketenregeling') bepaalt dat indien bij elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd een periode van 36 maanden is verstreken, de laatste arbeidsovereenkomst geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. Ook bij meer dan drie elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd. De keten wordt onderbroken, ingeval tussen elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten een periode van meer dan drie maanden is verstreken. De Wet werk en zekerheid verkort met ingang van 1 juli 2015 de periode van 36 maanden naar 24 maanden en verlengt de onderbrekingsperiode van drie maanden naar zes maanden (wet van 14 juni 2014, *Stb.* 2014, 216).

2. De ketenregeling is op grond van art. 7:668a lid 2 BW van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten met verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn ('opvolgend werkgeverschap'). Sinds HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603, «JAR» 2012/150 (*Van Tuinen/Wolters*) geldt voor opvolgend werkgeverschap een tweetal criteria. In deze zaak oordeelde de Hoge Raad, dat "in de regel" sprake is van een opvolgende werkgever als bedoeld in art. 7:668a lid 2 BW, indien enerzijds de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist en anderzijds tussen de oude en de nieuwe werkgever zodanige banden bestaan dat het door de vorige werkgever verkregen inzicht in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer in redelijkheid kan worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.

3. De Wet werk en zekerheid voegt vanaf 1 juli 2015 aan art. 7:668a lid 2 BW toe dat het voor opvolgend werkgeverschap niet relevant is of bij de nieuwe werkgever "inzicht bestaat in de hoedanigheid of geschiktheid van de werknemer". Deze toevoeging strekt tot verruiming van het begrip 'opvolgend werkgeverschap'. De verruiming ziet in het bijzonder op aanbestedingen (contractswissels) waarin weliswaar de werkzaamheden overgaan, maar tussen de oude en nieuwe werkgever niet zodanige banden bestaan dat het door de oude werkgever verkregen inzicht in de hoedanigheid en geschiktheid van de werknemer in redelijkheid kan worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. Ook bij een doorstart na faillissement is

waarschijnlijk eerder sprake van opvolgend werkgeverschap dan onder het tot 1 juli 2015 geldende recht (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 8, p. 14-15 (nota van wijziging); *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 14 en 105 (MvA); *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, E, p. 4 (NV)). Vindt *gedurende* een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een overgang van onderneming als bedoeld in art. 7:662 en verder BW plaats, dan ontstaat voor wat betreft de ketenregeling overigens geen nieuwe arbeidsovereenkomst en wordt bij een opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd doorgeteld onder het eerste lid van art. 7:668a BW (W.H.A.C.M. Bouwens, 'Opvolgend werkgeverschap en faillissement', *SMA* 2007/3, p. 101-108; A.R. Houweling 2015, *SDU Commentaar Arbeidsrecht Thematisch*, 72 BW Boek 7, art. 668a, C.2).

4. Op 24 februari 2015 oordeelde Hof Amsterdam (ECLI:NL:GHAMS:2015:516) over de ketenregeling, overgang van onderneming en opvolgend werkgeverschap. Wat waren de relevante feiten in de zaak? De werkneemster sloot een arbeidsovereenkomst met Cordaan voor de duur van zes maanden en met een arbeidsomvang van minimaal drie en maximaal 24 uur per week. Deze arbeidsovereenkomst ving aan op 1 november 2011 en zou dus eindigen op 30 april 2012. De werkneemster was werkzaam als receptioniste bij serviceflat De Drecht. Deze serviceflat was in eigendom van woningcorporatie Stadsgenoot. Voor de receptiewerkzaamheden ten behoeve van deze serviceflat had Stadsgenoot een serviceovereenkomst gesloten met Cordaan. Nadat Stadsgenoot de serviceovereenkomst met Cordaan had opgezegd, sloot zij een serviceovereenkomst met Stichting Dienstverlening Serviceflats (SDS). De werkneemster ging een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, namelijk van 1 maart 2012 tot 1 mei 2012, en onder dezelfde voorwaarden aan met Stichting De Drecht, een voor de exploitatie van serviceflat De Drecht opgerichte stichting. 5. De werkneemster sloot met Stichting De Drecht voor dezelfde werkzaamheden en op dezelfde locatie een tweede arbeidsovereenkomst voor de periode van 1 mei 2012 tot 31 oktober 2012 met een arbeidsomvang van 25,5 uur per week. Met ingang van 1 november 2012 volgde een derde arbeidsovereenkomst met Stichting De Drecht lopend tot 1 mei 2013, maar voor een aanzienlijk kleinere arbeidsomvang dan de vorige arbeidsovereenkomsten, namelijk 34 uur per maand. Aanvankelijk zou de werkneemster haar werkzaamheden voor serviceflat De Drecht per 1 november 2012 geheel staken en slechts receptiewerkzaamheden voor serviceflat De Garstkamp gaan verrichten. Per 1 november 2012 nam SDS namelijk de exploitatie van serviceflat De Garstkamp over. De werkneemster sloot met Stichting De Garstkamp, een door SDS opgerichte stichting, een nieuwe arbeidsovereenkomst voor de periode 1 november 2012 tot 1 november 2013. Deze arbeidsovereenkomst zag wederom op werkzaamheden als receptioniste, maar dan ten behoeve van de serviceflat De Garstkamp. Met ingang van 1 mei 2013 sloot werkneemster nog een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met Stichting De Drecht met een zelfde urenomvang als de vorige overeenkomst met Stichting De Drecht, namelijk 34 uur per maand.

6. De werkneemster werd op 30 september 2013 arbeidsongeschikt. Stichting De Drecht, die zich eerst nog op het standpunt stelde dat de vierde arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde, erkende nadien dat deze arbeidsovereenkomst gold als aangegaan voor onbepaalde tijd. Daarentegen stelde Stichting De Garstkamp dat de arbeidsovereenkomst tussen de werkneemster en Stichting De Garstkamp op 31 oktober 2013 wel van rechtswege zou eindigen. Stichting De Garstkamp was slechts bereid de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te verlengen onder voor

de werkneemster slechtere arbeidsvoorwaarden. Dit aanbod was door de werkneemster geweigerd. De centrale vraag waarover Hof Amsterdam in kort geding moest oordelen was of de arbeidsovereenkomst met Stichting De Garstkamp gold als aangegaan voor onbepaalde tijd op grond van de ketenregeling. 7. Stichting De Drecht en Stichting De Garstkamp stelden in hun eerste twee grieven dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met Cordaan niet meetelde voor de ketenregeling, omdat geen sprake was geweest van een overgang van onderneming, noch van opvolgend werkgeverschap. Voor zover Stichting De Drecht en Stichting De Garstkamp ex art. 7:668a lid 2 als elkaars opvolger zijn te beschouwen, zou de arbeidsovereenkomst met Stichting De Garstkamp derhalve slechts de derde arbeidsovereenkomst in de keten zijn geweest, aldus de stichtingen. Hof Amsterdam volgde hun betoog niet en overwoog dat voorshands moet worden aangenomen dat sprake is van een overgang van onderneming. Mijns inziens had een overgang van onderneming ook tot een andere uitkomst kunnen leiden. Immers, als sprake was geweest van een overgang van onderneming, dan was de arbeidsovereenkomst met Cordaan lopende van 1 november 2011 tot 1 mei 2012 niet tussentijds geëindigd en was wellicht verdedigbaar dat de arbeidsovereenkomst van 1 maart 2012 tot mei 2012 met Stichting De Drecht geen *nieuwe* – opvolgende – arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betrof. De arbeidsovereenkomst van 1 mei 2012 tot en met 31 oktober 2012 met Stichting De Drecht zou dan pas de tweede arbeidsovereenkomst in de keten zijn geweest en de arbeidsovereenkomst met Stichting De Garstkamp, ingaande op 1 november 2012, was dan de derde. (Het arrest maakt overigens niet duidelijk op welk tijdstip de overgang van onderneming plaatsvond.)

8. De stichtingen grieveden ook tevergeefs tegen het voorlopige oordeel van de kantonrechter dat zij ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze als elkaars opvolger in de zin van art. 7:668a lid 2 BW kunnen worden beschouwd. Hof Amsterdam paste de tot 1 juli 2015 geldende maatstaf uit het arrest *Van Tuinen/Wolters* toe en concludeerde dat tussen beide stichting zodanige banden bestonden dat het inzicht van Stichting De Drecht in de hoedanigheid en geschiktheid in redelijkheid moet worden toegerekend aan Stichting De Garstkamp. "Zodanige banden" waren aanwezig, want: (i) SDS sloot de serviceovereenkomsten en richtte voor elke serviceflat een aparte stichting op, (ii) SDS en de stichtingen hadden dezelfde directeur, (iii) Stichting De Drecht en Stichting De Garstkamp waren gevestigd op hetzelfde adres, (iv) bij het sluiten van de arbeidsovereenkomsten werden de stichtingen door diezelfde directeur vertegenwoordigd en (v) de werkneemster verrichtte haar werkzaamheden onder leiding en toezicht van de dezelfde leidinggevende, die in dienst was van SDS. De vraag is of onder het nieuwe recht ook sprake zou zijn geweest van opvolgend werkgeverschap. In de hiervoor aangehaalde parlementaire geschiedenis schreef de regering dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap, indien de werknemer zelf het initiatief neemt om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen en vervolgens bij een andere werkgever hetzelfde werk gaat verrichten, "zonder dat er sprake is van overgang van werkzaamheden". Stichting De Garstkamp volgde Stichting De Drecht niet op qua werkzaamheden. Niettemin is er veel voor te zeggen, dat – zelfs als het initiatief voor de overstap naar De Garstkamp volledig bij de werkneemster zou hebben gelegen – de werkgevers ook onder het nieuwe recht als elkaars opvolger kunnen worden beschouwd. De werkneemster bleef immers dezelfde werkzaamheden verrichten voor hetzelfde concern. Er is dus sprake van een

werkgever die *redelijkerwijze* ten aanzien van de verrichte arbeid geacht kan worden de opvolger te zijn.

9. Tot slot overwoog Hof Amsterdam dat aan de toepassing van art. 7:668a lid 2 BW niet in de weg staat dat de arbeidsovereenkomst met de vorige werkgever, Stichting De Drecht, voor beperkte urenomvang is voortgezet. Stichting De Garstkamp is dus voor een gedeelte van de arbeid een opvolger. Was er echter ook sprake geweest van opvolgend werkgeverschap, indien de arbeidsomvang bij Stichting De Drecht niet was beperkt en het aantal arbeidsuren van de werknemer door een nieuwe arbeidsovereenkomst met Stichting De Garstkamp slechts was uitgebreid? Qua *arbeidsuren* is Stichting De Garstkamp in dat geval namelijk geen opvolger. De uren bij Stichting De Garstkamp komen er bovenop. De vergelijking met een (tijdelijke) urenuitbreiding op een bestaande arbeidsovereenkomst bij een en dezelfde werkgever dringt zich op. Volgens de Kantonrechter Apeldoorn betrof een urenuitbreiding tijdens een bestaande arbeidsovereenkomst geen opvolgende arbeidsovereenkomst in de keten (Ktr. Apeldoorn 2 juli 2003, «JAR» 2003/170). Een stap verder ging de Kantonrechter Heerlen. Deze rechter oordeelde dat elkaar in tijd opvolgende urenverhogingen bovenop een bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet kunnen leiden tot een tweede arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (Ktr. Heerlen 27 februari 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BC5549, *USZ* 2008/146). De werknemer viel na het aflopen van de laatste tijdelijke verhoging dus terug op de (beperkte) urenomvang van de bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De Kantonrechter Zwolle oordeelde daarentegen dat elkaar in tijd opvolgende urenuitbreidingen wel kunnen leiden tot een (tweede) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (Ktr. Zwolle 3 maart 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BH5911, «JAR» 2009/102). Analooq aan de uitspraak van de Kantonrechter Zwolle zou een urenuitbreiding via een andere werkgever van hetzelfde concern voor wat betreft de ketenregeling een eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreffen, die vervolgens door één of meer opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kan resulteren in een (tweede) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het arbeidsverleden bij de eerste werkgever telt dan echter niet mee voor de keten bij de tweede werkgever.

S. Palm
Ploum Lodder Princen

heeft werknemer zich wegens psychische klachten ziek gemeld bij Achmea. De twee kinderen van werknemer zijn op 2 oktober 2013 om het leven gekomen. Werknemer is diezelfde dag als verdachte van een daaraan gerelateerd misdrijf in hechtenis genomen. Achmea heeft in december 2013 aan werknemer bericht dat zij uit coulance het loon zal blijven doorbetalen, maar daartoe niet verplicht is. Per 1 mei 2014 heeft Achmea de loondoorbetaling gestaakt. Werknemer vordert doorbetaling van loon. Het hof oordeelt als volgt. Wanneer geen arbeid wordt verricht, is uitgangspunt van het wettelijk stelsel de in art. 7:627 BW neergelegde regel "geen arbeid, geen loon". In dit geval verhindert het feit dat werknemer gedetineerd is reeds dat zij werkzaamheden voor Achmea verricht. Met de kantonrechter is het hof voorshands van oordeel dat de detentie van werknemer als de primaire oorzaak van haar verhindering om te werken heeft te gelden. Zoals de kantonrechter heeft overwogen, wordt door de detentie elke mogelijkheid tot werken fundamenteel geblokkeerd. Het hof is dan ook met de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat werknemer geen aanspraak kan maken op doorbetaling van loon, nu zij primair vanwege haar detentie verhinderd is om werkzaamheden voor Achmea te verrichten. Onder die omstandigheden vormt haar ziekte geen uitzondering op de hoofdregel van art. 7:627 BW. Feiten of omstandigheden die meebrengen dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de hiervoor genoemde hoofdregel tussen de partijen van toepassing is, zijn gesteld noch gebleken. Overigens heeft werknemer evenmin toegelicht waarom, zoals zij heeft gesteld, de maatstaven van redelijkheid en billijkheid en de omstandigheden van het geval tot het oordeel zouden moeten leiden dat in dit geval art. 7:629 BW prevaleert.

[appellante],
wonende te [woonplaats],
appellante,
hierna: [appellante],
advocaat: mr. M.H. Bouma,
tegen
de naamloze vennootschap
Achmea Interne Diensten N.V.,
gevestigd te Utrecht,
geïntimeerde,
hierna: Achmea,
advocaat: mr. G.W. Roeters van Lennep.

Hof:

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 27 augustus 2014 dat de kantonrechter (rechtbank Gelderland, team kanton en handelsrecht, zittingsplaats Apeldoorn) als voorzieningenrechter heeft gewezen tussen [appellante] als eiseres en Achmea als gedaagde.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep van 23 september 2014;
- de memorie van grieven;
- de memorie van antwoord.

2.2 Vervolgens hebben de partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

508

74
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2015, nr. 200.156.960 ECLI:NL:GHARL:2015:1507 (mr. Katz-Soeterboek, mr. Knottnerus, mr. Van Osch) Noot A. Stamoulis en R. de Vos
Zieke werknemer. Detentie. Loon tijdens ziekte. Geen arbeid, geen loon.
Geen recht op loondoorbetaling bij zieke werknemer in detentie. Art. 7:627 BW prevaleert.
[BW art. 7:628, 7:629]

Werknemer is voor vijftien uur per week op 1 augustus 2001 in dienst getreden van Achmea Personeel B.V. Op 30 september 2013