

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zara Nederland B.V.

Hoogte transitievergoeding langdurig arbeidsongeschikte werkneemster wordt bepaald aan de hand van bruto uurloon, vakantiebijslag en persoonlijke toeslag waarop zij recht zou hebben gehad indien zij niet arbeidsongeschikt zou zijn.

Werkneemster is sinds 2003 als verkoopmedewerker in dienst van Zara. Haar salaris bedraagt, na de cao-verhoging per 1 oktober 2015, € 1.607 bruto per maand exclusief 8% vakantiebijslag en persoonlijke toeslag van € 104,11 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor de Mode- en Sportdetailhandel van toepassing. Werkneemster is sinds maart 2012 langdurig arbeidsongeschikt. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2016 opgezegd. Kern van het geschil tussen partijen is de hoogte van de transitievergoeding. Werkneemster vordert betaling van de transitievergoeding van € 8.431,82 bruto. Zara voert aan dat de door de wetgever bepaalde, zeer gedetailleerde, berekeningswijze van de transitievergoeding tot gevolg heeft dat de transitievergoeding uitkomt op een bedrag van € 0. Wat Zara betreft dient namelijk te worden uitgegaan van het loon waarop aanspraak kon worden gemaakt ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst en niet van het loon wat werkneemster zou hebben verdiend als zij niet arbeidsongeschikt zou zijn geweest.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag die voorligt, is of het bruto uurloon in de zin van het Besluit loonbegrip gelijk is aan het tussen de partijen overeengekomen bruto uurloon of dat tevens vereist is dat er op dat moment ook recht bestaat op uitbetaling daarvan. Uit de tekst van artikel 7:673 BW en het Besluit loonbegrip volgt niet dat het moet gaan om opeisbaar loon. Voorts blijkt uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:673 BW dat de wetgever niet heeft beoogd om arbeidsongeschikte werknemers die na twee jaar van arbeidsongeschiktheid geen recht meer hebben op uitbetaling van loon, uit te sluiten van een transitievergoeding, integendeel (*Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 96*). Daarnaast heeft de minister de Tweede Kamer bij brief van 21 april 2016 geïnformeerd dat hij in overleg met sociale partners voornemens is een aantal wijzigingen aan te brengen in de Wet werk en zekerheid die onder meer betrekking hebben op de transitievergoeding in relatie tot ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Deze voorgenomen wijziging houdt in een regeling op grond waarvan werkgevers worden gecompenseerd voor de kosten van een bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid verschuldigde transitievergoeding. Als gevolg van dit voorstel zal er voor werkgevers geen aanleiding meer zijn om een arbeidsovereenkomst van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer uitsluitend in stand te laten om de transitievergoeding niet te

hoeven te betalen (de zogenoemde slapende-dienstverband-problematiek) zodat er ook geen maatregelen hoeven te worden genomen om dit tegen te gaan (*Kamerstukken II* 2015/16, 34351, nr. 16). Het standpunt van Zara strookt hier niet mee. Voor de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van het ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeengekomen bruto uurloon, dus het bruto uurloon waar werkneemster recht op zou hebben gehad indien zij niet arbeidsongeschikt zou zijn. Voor de vakantiebijslag geldt dat, evenals bij de uitleg van 'bruto uurloon' in artikel 2 van het Besluit loonbegrip, beslissend is of aanspraak op vakantiebijslag bestond indien en voor zover de bedongen arbeid werd verricht. Er is immers geen goede grond om de vakantiebijslag in dit opzicht anders te behandelen. Dat het Besluit loonbegrip in artikel 3 een iets andere formulering kent, kan zijn oorzaak vinden in het gegeven dat vakantiebijslag in de regel eenmaal per jaar wordt betaald. Aan werkneemster was door Zara ook een persoonlijke toeslag toegekend. Ter zitting is gebleken dat deze toeslag aan haar is toegekend ter compensatie van lagere provisie door de overplaatsing naar een rustiger filiaal. Ingevolge de artikelen 7:610 en 7:616 BW is loon de vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd ter zake van de bedongen arbeid. Voorts is in artikel 3 lid 1 onderdeel b van het Besluit loonbegrip vermeld dat het loon voor de toepassing van artikel 7:673 lid 2 BW wordt vermeerderd met de overeengekomen vaste looncomponenten verschuldigd in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, gedeeld door twaalf. De term 'verschuldigd' dient in gelijke zin te worden opgevat als de term 'het bruto uurloon', in die zin dat het gaat om de vraag of de vaste looncomponent is verschuldigd indien de bedongen arbeid wordt verricht. Er is geen reden om vaste looncomponenten in dit opzicht anders te behandelen. De kantonrechter wijst er daarbij op dat de persoonlijke toeslag in de periode waarin Zara een loondoorbetalingsverplichting had, ook aan werkneemster is uitbetaald. Conclusie is dat Zara een transitievergoeding (van € 8.431,82) verschuldigd is, gebaseerd op het tussen partijen ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst geldende bruto uurloon inclusief 8% vakantiegeld en de persoonlijke toeslag tegen de vaste arbeidsduur van 38 uur per week.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3511

Zaaknummer: 4994378 \ HA VERZ 16-118 \ 475 \ 28195

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: E. Weijer en P.J.M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:673 BW, 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en 3 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding