

## RECHTSPRAAK

***In vaststellingsovereenkomst overeengekomen wachtgeld op grond van de cao is na faillissement niet aan te merken als boedelschuld of verifieerbare preferente vordering. Wijziging na faillissement van wachtgeld naar de eerder geboden optie van een beëindigingsvergoeding is in strijd met het fixatiebeginsel.****Feiten*

Werkneemster is op 15 september 1986 in dienst getreden bij Stichting Riagg Rijnmond (hierna: RIAGG). In 2014 heeft RIAGG in het kader van een reorganisatie een tweetal beëindigingsovereenkomsten voorgelegd aan meerdere werknemers, onder wie werkneemster. In de eerste variant is bepaald dat werkneemster recht heeft op wachtgeld op grond van artikel 14A van de cao GGZ 2011-2014 (hierna: de cao), voor zover zij voldoet aan de daarin gestelde voorwaarden. In de tweede variant is bepaald dat werkneemster recht heeft op een beëindigingsvergoeding van € 54.776,69 bruto. Werkneemster heeft gekozen voor de wachtgeldregeling. Op 26 augustus 2014 heeft zij de betreffende vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO) ondertekend. Bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 13 november 2014 is RIAGG in staat van faillissement verklaard, met aanstelling van de curator als zodanig. Na verkregen toestemming van de rechter-commissaris heeft de curator werkneemster op 14 november 2014 ontslagen, met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn van zes weken. De arbeidsovereenkomst eindigde daarmee na het sluiten van de VSO, maar vóór 1 januari 2015 (de einddatum van de arbeidsovereenkomst op grond van de VSO). Op 2 november 2017 heeft de curator een brief verzonden aan de werknemers van RIAGG, met als bijlage een notitie waarin de status van de diverse werknemersvorderingen wordt toegelicht. In de notitie heeft de curator aangeven – kort samengevat – dat hij geen beletsel ziet om de vorderingen van de werknemers van RIAGG die hebben geopteerd voor een beëindigingsvergoeding als preferente vorderingen te verifiëren, maar dat hij geen goede grond ziet voor het verifiëren van wachtgeldclaims. Per 1 januari 2018 is werkneemster in dienst getreden bij Avant Sanare B.V. Kern van het geschil tussen partijen is of werkneemster in verband met de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst aanspraken kan doen gelden jegens de boedel dan wel ter zake daarvan een verifieerbare vordering heeft. De rechtbank heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Werkneemster vordert in hoger beroep de vernietiging van het bestreden vonnis en, opnieuw rechtdoende, haar vordering(en) alsnog toe te wijzen. Werkneemster meent onder meer dat het haar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid vrij staat om alsnog voor de beëindigingsvergoeding te opteren. Daarnaast is werkneemster van mening dat haar aanspraak op wachtgeld als boedelschuld is aan te merken. Voor zover het hof daarover anders

mocht oordelen is werkneemster van mening dat deze aanspraak in ieder geval verifieerbaar is als preferente vordering.

*Oordeel*

*Wijziging aanspraak op wachtgeld naar beëindigingsvergoeding?*

Met het uitgangspunt van het fixatiebeginsel is niet in overeenstemming dat werkneemster na het intreden van het faillissement haar voorkeur voor een wachtgeldaanspraak wijzigt in een beëindigingsvergoeding. Dat zou immers betekenen dat werkneemster, ten nadele van andere schuldeisers, haar aanspraken jegens de boedel na datum faillissement uitbreidt dan wel versterkt terwijl de boedel daardoor niet gebaat is.

*Is wachtgeld aan te merken als boedelschuld?*

Werkneemster betoogt dat haar aanspraak op wachtgeld door vastlegging in de VSO een bedongen aanspraak is die op grond van artikel 40 Fw kwalificeert als loon en daarmee als boedelschuld op grond van de wet. Het hof volgt werkneemster hierin niet. Uitgangspunt is dat het loonbegrip in artikel 40 Fw identiek is aan het loonbegrip in artikel 7:610 BW. Inderdaad valt, zoals werkneemster stelt, de uitkering in geld wegens niet genoten vakantiedagen daaronder. Aanspraken op wachtgeld op grond van de cao (al dan niet door verwijzing daarnaar in de VSO) zijn daarmee niet op één lijn te stellen: deze vormen, ook als ze bedongen zijn, in tegenstelling tot de vergoeding voor niet genoten vakantiedagen, geen tegenprestatie voor de bedongen arbeid. Voor dit oordeel is expliciete steun te vinden in het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 1997, waarin is geoordeeld dat, omdat wachtgeld geen loon is, daarover geen wettelijke verhoging kan worden toegekend. Aanspraken op wachtgeld kunnen dus niet door wetsduiding als een boedelschuld worden aangemerkt.

*Is wachtgeld aan te merken als preferente vordering?*

De vraag naar de rangorde is alleen van belang als de vordering van werkneemster geverifieerd kan worden. De curator voert tot zijn verweer onder meer aan dat de aanspraken van werkneemster op wachtgeld toekomstige vorderingen zijn en om die reden niet voor verificatie in aanmerking komen. Werkneemster erkent het bestaan van verplichtingen voor verkrijging en behoud van wachtgeld. Verder bestaat er geen aanspraak op wachtgeld (meer) als de werknemer elders in dienst treedt. Uit het voorgaande volgt naar het oordeel van het hof onmiskenbaar dat werkneemster niet zonder meer aanspraak heeft op wachtgeld. Zij zal, teneinde daadwerkelijk aanspraak op wachtgeld te kunnen (blijven) maken, aan haar verplichtingen moeten voldoen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 02-06-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2020:977

**Zaaknummer:** 200.254.281/01

**Rechters:** M.T. Nijhuis, J.W. Frieling en J.A. van Dorp

**Advocaten:** P.A. Visser en E.J. Heijnen

**Wetsartikelen:** 7:610 BW, 40 Fw, 129 Fw, 130 Fw, 131 Fw, 6:248 BW, 6:258 BW en