

## RECHTSPRAAK

***De Xella-verplichting geldt niet voor werknemers met een arbeidsovereenkomst die al slapend was voor 1 juli 2015. Compensatie is een voorwaarde voor toewijzing artikel 7:611 BW-vordering. Geen onaanvaardbare rechtsongelijkheid.****Feiten*

Werknemer is op 24 augustus 1981 in dienst getreden bij X Bouw B.V. in de functie van uitvoerder. Werknemer is op 11 juni 1999 uitgevallen voor zijn werk. Aan hem is met ingang van 9 juni 2000 een WAO-uitkering toegekend gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 45-55%. Nadien is het arbeidsongeschiktheidspercentage diverse malen aangepast aan de mate waarin werknemer werkzaamheden voor X Bouw heeft kunnen verrichten. Sinds eind 2012 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor X Bouw verricht. Werknemer is per 8 april 2013 volledig arbeidsongeschikt en aan hem is een WAO-uitkering toegekend gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Werknemer heeft X Bouw bij brief van 3 mei 2019 gevraagd tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan, onder toekenning van een transitievergoeding. X Bouw heeft dat bij brief van 20 mei 2019 afgewezen. Werknemer vordert onder meer dat Bouw wordt bevolen om een verzoek bij het UWV in te dienen om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen, onder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

*Oordeel*

Uit artikel 7:673e lid 1 en 2 BW volgt dat als de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer die ten minste twee jaar heeft geduurd, de werkgever (een deel van) de betaalde transitievergoeding door het UWV gecompenseerd kan krijgen. Blijkens de MvT bij artikel 7:673e BW zal niet meer aan compensatie worden betaald dan de transitievergoeding waarop een werknemer recht zou hebben op het moment dat de loondoorbetalingsplicht eindigt (na twee jaar ziekte). In het geval van werknemer is de loondoorbetalingsplicht geëindigd op 8 april 2013, ruim voor inwerkingtreding van de Wwz. Werknemer heeft derhalve uit hoofde van de Wwz geen recht op een transitievergoeding, reden waarom X Bouw geen recht heeft op compensatie. Omdat uit de Xella-beschikking blijkt dat toepasselijkheid van de compensatieregeling een voorwaarde is voor toewijzing van de artikel 7:611 BW-vordering kan werknemer uit dien hoofde geen aanspraak maken op de transitievergoeding. De grieven I en II slagen niet. Als gevolg van de per 1 april 2020 in werking getreden compensatieregeling, die teruggrijpt op de

datum van inwerkingtreding van de Wwz (1 juli 2015) is een verschil tussen oude en nieuwe slapers ontstaan. Een datum heeft altijd een arbitrair karakter en het hof erkent dat deze datum in het geval van werknemer ongunstig uitpakt, maar dat is onvoldoende om tot onaanvaardbare rechtsongelijkheid te concluderen. Werknemer voert aan dat X Bouw er zelf voor heeft gekozen om de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen, terwijl daar alle grond voor was. Door de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen heeft X Bouw willens en wetens het risico genomen dat de wetgeving zou wijzigen, hetgeen nadelige gevolgen voor haar kon hebben, aldus werknemer. Grief V slaagt niet. Er was voor X Bouw vóór 1 juli 2015 geen enkele grond om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. De loondoorbetalingsverplichting voor X Bouw was immers geëindigd en werknemer ontving vanaf 8 april 2013 een arbeidsongeschiktheidsuitkering gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Na 1 juli 2015 werd dat niet anders, omdat uit het hiervoor overwogene volgt dat werknemer uit hoofde van de *Xella*-beschikking geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding. X Bouw was derhalve niet gehouden gehoor te geven aan het verzoek van werknemer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De slotsom is dat het hoger beroep geen succes heeft.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-02-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:514

**Zaaknummer:** 200.283.816/01

**Rechters:** R.J.M. Smit, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

**Advocaten:** A.J.P. van Beurden en L.H. Haarsma

**Wetsartikelen:** 7:611 BW en 7:673 BW