

RECHTSPRAAK

Beëindiging dienstverband na twee jaar arbeidsongeschiktheid. Wijziging arbeidsovereenkomst (van 39 uur per week naar 20 uur) wegens arbeidsongeschiktheid in 2011 heeft geen invloed op de berekening. Kolom-beschikking Hoge Raad ziet niet op deze situatie.*Feiten*

Werknemer is op 30 juni 1980 bij werkgeefster in dienst getreden. Tot 1 juni 2011 heeft hij gedurende 39 uur per week de functie van ijzerwerker vervuld. Met ingang van 1 juni 2011 heeft het UWV hem een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Partijen hebben vervolgens op 31 mei 2011 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In die vaststellingsovereenkomst was onder meer opgenomen dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zou eindigen per 31 mei 2011 en dat per 1 juni 2011 een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan zou worden tussen werknemer en werkgeefster. Werknemer heeft een eindafrekening ontvangen. Alleen de opgebouwde, maar niet-genoten vakantiedagen zijn niet in geld uitgekeerd, maar bleven staan in het kader van de nieuwe arbeidsovereenkomst. Vanaf 1 juni 2011 is werknemer gedurende 20 uur per week werkzaam in de functie van constructiewerker bank-/ijzerwerk. In 2018 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf 16 juli 2020 bestaat geen loondoorbetalingsverplichting meer en ontvangt werknemer een WIA-uitkering van het UWV. Werkgeefster heeft werknemer een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door middel van een beëindigingsovereenkomst, vanwege de langdurige arbeidsongeschiktheid, onder toekenning van een transitie-/beëindigingsvergoeding van € 28.657,71 bruto. Werknemer heeft hier niet mee ingestemd. Hij verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen aan hem een transitievergoeding toe te kennen van € 55.886,33 bruto. Hij legt hieraan de *Kolom*-beschikking van de Hoge Raad ten grondslag. Daarin is bepaald dat ook bij gedeeltelijke beëindiging van een arbeidsovereenkomst, door gedwongen omstandigheden, aanspraak kan worden gemaakt op een transitievergoeding. Aangezien de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 juni 2011 reeds gedeeltelijk is geëindigd en hij daarvoor niet is gecompenseerd, heeft hij recht op de volledige transitievergoeding.

Oordeel

Vast staat dat werknemer meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is en dat voor werkgeefster geen verplichting meer bestaat om zijn loon door te betalen. Werkgeefster kan om deze reden de arbeidsovereenkomst opzeggen. Zowel werknemer als werkgeefster wenst te komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar partijen zijn verdeeld over de vraag hoe hoog

de transitievergoeding moet zijn. Werknemer doet allereerst een beroep op de *Xella*-beschikking, met betrekking tot een 'slapend dienstverband', waarbij werkgeefster na twee jaar op basis van goed werkgeverschap dient in te stemmen met een voorstel tot beëindiging. Werkgeefster heeft echter niet de intentie om van het dienstverband een slapend dienstverband te maken, nu zij bereid is de arbeidsovereenkomst te beëindigen en daarbij de transitievergoeding te betalen. Dat partijen van mening verschillen over de omvang van de te betalen vergoeding maakt niet dat werkgeefster niet als goed werkgever handelt en om die reden een vergoeding zoals in de *Xella*-beschikking moet worden betaald. Op dit moment bestaat nog geen juridische grondslag voor toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter merkt hierover nog wel het volgende op. Werknemer gaat voor de berekening van de transitievergoeding uit van de fictie dat hij sinds 1980 volledig in dienst is geweest bij werkgeefster en onderbouwt dit met de *Kolom*-beschikking van de Hoge Raad. In dat standpunt kan werknemer niet worden gevolgd. De *Kolom*-beschikking beantwoordt de vraag of een gedeeltelijke transitievergoeding op zijn plaats is wanneer sprake is van een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd ten gevolge van blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Van een dergelijke substantiële en structurele wijziging is in deze zaak echter geen sprake. Partijen willen immers tot een algehele beëindiging van de arbeidsovereenkomst komen. In 2011 is weliswaar een wijziging van de arbeidstijd overeengekomen wegens de arbeidsongeschiktheid van werknemer, maar dit was ruim voor de inwerkingtreding van de WWZ en invoering van de transitievergoeding. Met andere woorden: de wet noch de *Kolom*-beschikking biedt basis om thans bij de berekening van de transitievergoeding de fictie te hanteren dat werknemer sinds 1980 tot heden de volledige arbeidsduur, dan wel tegen een volledig salaris, in dienst is geweest.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:5802

Zaaknummer: 8921868 VZ VERZ 20-20134

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: E.F. de Beer, M.W. Renzen en S.A. Jansen

Wetsartikelen: 7:673 BW