

## RECHTSPRAAK

***Bij de berekening van de transitievergoeding en uitbetaling van de verlofuren moet worden uitgegaan van het tussen partijen overeengekomen loon voor de bedongen arbeid – inclusief hetgeen daartoe bepaald is in een geldende cao – en niet van het feitelijk uitbetaalde loon.****Feiten*

Werknemer is op 24 april 1985 in dienst getreden bij Vopak Terminal Europoort B.V. (hierna: Vopak). Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de cao Vopak (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer is op 27 juni 2019 arbeidsongeschikt geraakt door een bedrijfsongeval. Vopak heeft aansprakelijkheid voor dit ongeval erkend. Op 23 juni 2021 heeft Vopak aan werknemer medegedeeld dat zij een ontslagvergunning bij het UWV zal aanvragen. Met ingang van 24 juni 2021 is een IVA-uitkering aan werknemer toegekend. Per 1 juli 2021 is een loonsverhoging bij Vopak doorgevoerd. Het UWV heeft de ontslagvergunning afgegeven en op 15 juli 2021 heeft Vopak de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 17 november 2021. Werknemer verzoekt uitbetaling van het resterende deel van de transitievergoeding, verlofuren en ATV- en ouderendagen.

*Oordeel*

Tussen partijen bestaat discussie over van welk loon moet worden uitgegaan bij de berekening van de transitievergoeding als de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever is geëindigd en de werknemer een IVA-uitkering ontvangt op het moment dat de arbeidsovereenkomst eindigt. Vopak heeft het standpunt ingenomen dat bij de berekening van de transitievergoeding uit moet worden gegaan van het loon dat gold op het moment dat werknemer 104 weken arbeidsongeschikt was. De vraag is of er een reden is om bij de berekening van de transitievergoeding uit te gaan van een ander loon en/of ander peilmoment dan (het loon dat geldt op de laatste dag van de periode waarover de transitievergoeding moet worden berekend. Loon betreft de vergoeding die werkgever en werknemer zijn overeengekomen. Dit blijkt uit onder meer uit de omschrijving van het loonbegrip in artikel 2 en 3 van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding. De situatie waarin de werknemer feitelijk minder loon ontvangt dan het overeengekomen loon, is naar het oordeel van de kantonrechter niet relevant voor de vraag van welk loon moet worden uitgegaan bij het berekenen van de transitievergoeding. Voor de berekening van die vergoeding dient te worden uitgegaan van het tussen partijen overeengekomen loon voor de bedongen arbeid – inclusief hetgeen daartoe bepaald is in een geldende cao – en niet van het

feitelijk uitbetaalde loon. Bij de berekening van de transitievergoeding moet dus worden uitgegaan van het laatst geldende overeengekomen loon. In het geval van werknemer is dat het brutoloon inclusief de cao-verhoging vanaf 1 juli 2021. Vopak is bij de berekening van de transitievergoeding onterecht uitgegaan van het loon zoals dat gold bij 104 weken arbeidsongeschiktheid en niet van het overeengekomen loon zoals dat gold bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Hiermee heeft Vopak de transitievergoeding te laag berekend en een te laag bedrag aan werknemer uitbetaald. Ook bij de uitbetaling van de verlofuren moet uitgegaan worden van het loon dat partijen zijn overeengekomen voor de bedongen arbeid. De verzoeken van werknemer tot uitbetaling van het bedrag aan te weinig ontvangen transitievergoeding en de verlofuren worden toegewezen. Tot slot is in geschil of werknemer recht heeft op uitbetaling van niet opgenomen ATV- en ouderendagen over 2019 tot en met 2021. Als voorvraag moet worden beantwoord of werknemer aanspraak heeft op die dagen, erop gelet dat hij vanaf 27 juni 2019 arbeidsongeschikt is. Aangezien de toepasselijke cao's deels anders luiden, moet onderscheid worden gemaakt in twee periodes: enerzijds 2019 en 2020 en anderzijds 2021. Uit de tekst van de cao 2018-2020 volgt dat ATV-dagen en ouderendagen een werktijdverkorting betreffen. Gelet op de ratio van werktijdverkorting is werktijdverkorting gekoppeld aan de tijd die een werknemer feitelijk werkt. In geval van arbeidsongeschiktheid werkt de werknemer niet en wordt dus geen werktijdverkorting opgebouwd. Nergens blijkt uit dat werktijdverkorting wél wordt opgebouwd tijdens arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft dus in de periode van 27 juni 2019 tot en met 2020 in verband met zijn arbeidsongeschiktheid geen ATV- en ouderendagen opgebouwd. Uit de cao 2021-2023 blijkt dat geen ATV-dagen worden opgebouwd tijdens ziekte en dat in het geval van langdurige arbeidsongeschiktheid een correctie plaatsvindt op de opbouw en uitbetaling hiervan. Werknemer is in 2021 niet werkzaam geweest waardoor hij geen ATV- en ouderendagen heeft opgebouwd. Dit deel van het verzoek wordt dus afgewezen door de kantonrechter.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 02-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:4413

**Zaaknummer:** 9696066 \ VZ VERZ 22-1396

**Rechters:** A.J.M. van Breevoort

**Advocaten:** S.O. Voogt en A. van Toledo

**Wetsartikelen:** 7:673 BW