

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is op grond van Kolom-uitspraak en Xella-norm niet verplicht een gedeeltelijke transitievergoeding te betalen na twee jaar arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft het fulltimeloan ontvangen tot einde dienstverband, terwijl hij minder uur (passend) werk verrichtte. Verzoek werknemer is te laat ingediend (na bereiken AOW-leeftijd).

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1988 bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 14 januari 2021 is werknemer arbeidsongeschikt geworden als gevolg van een arbeidsongeval. Vervolgens is een re-integratietraject opgestart. Dat heeft ertoe geleid dat werknemer vanaf medio november 2021 zijn werkzaamheden gedurende drie dagen per week (24 uur) verrichtte in plaats van de overeengekomen vijf dagen per week (40 uur plus gemiddeld ca. 14 overuren). Op 29 november 2021 heeft werkgeefster in een gesprek met werknemer en een registerarbeidsdeskundige laten weten dat zij het volledige loon van werknemer zal doorbetalen, ook na het eindigen van de 104-weeken termijn tot aan de pensioendatum van werknemer (7 april 2023), zodat werknemer aan het einde van de 104-weeken termijn geen WIA-uitkering zou hoeven aanvragen. Werknemer heeft tot en met 6 april 2023 de (passende) werkzaamheden gedurende drie dagen per week verricht. Werkgeefster heeft, zoals door haar toegezegd, tot en met die datum zijn volledige loon (100% basisloon en overuren) alsmede de pensioenpremies voldaan. In een gesprek op 21 maart 2022 heeft werknemer aan werkgeefster laten weten voornemens te zijn een WIA-uitkering aan te vragen om daarna aanspraak te maken op de transitievergoeding, in verband met urenverlies. Bij brief van 7 november 2022 heeft werkgeefster aan werknemer bericht dat zij na de 104-weeken termijn de arbeidsovereenkomst met werknemer niet zal ontbinden of beëindigen; zij de samenwerking met werknemer wenst voort te zetten en hij tot de AOW-gerechtigde leeftijd gewoon in dienst kan blijven; werkgeefster het volledige loon volledig zal uitbetalen tot de AOW-gerechtigde leeftijd en werknemer geen WIA-uitkering hoeft aan te vragen. Werknemer heeft desalniettemin een WIA-uitkering aangevraagd, die het UWV aan hem heeft toegekend. Bij e-mail van 6 april 2023 13.51 uur heeft de gemachtigde van werknemer werkgeefster verzocht om tot gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband over te gaan, waarbij het niet nodig is een ontslagvergunning bij het UWV aan te vragen. De middag van 6 april 2023 heeft werkgeefster voor werknemer een afscheidsbijeenkomst georganiseerd. Op 7 april 2023 heeft werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. In deze zaak moet beoordeeld worden of werkgeefster

gehouden is aan werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding te betalen.

Oordeel

Reikwijdte Kolom-uitspraak

Werknemer heeft gesteld dat werkgeefster op grond van de *Kolom*-uitspraak van de Hoge Raad na twee jaar ziekte gehouden was om mee te werken aan een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad heeft willen voorkomen dat een werknemer die geconfronteerd wordt met een inkomensachteruitgang als gevolg van urenverlies, een deel van zijn potentiële aanspraak op een transitievergoeding op een later moment misloopt, omdat de hoogte van de transitievergoeding gerelateerd is aan het laatstverdiende loon. Die situatie doet zich in het onderhavig geval niet voor. Werkgeefster heeft aan werknemer tot het einde van zijn dienstverband zijn volledige loon, inclusief de gemiddelde overuren die hij voor zijn uitval maakte, alsmede de pensioenpremie doorbetaald. Van enig risico op het 'mislopen' van een deel van zijn aanspraken op een transitievergoeding als gevolg van de urenvermindering is derhalve geen sprake. Als het dienstverband door werkgeefster voor het bereiken van de pensioendatum was opgezegd, zou de aan werknemer toekomende transitievergoeding over dat volledige loon zijn berekend. In zoverre is van een zuivere '*Kolom*-situatie' geen sprake.

Analogie Xella - norm goed werkgeverschap?

Daarmee samenhangend dringt zich de vraag op of de norm van goed werkgeverschap, naar analogie met de *Xella*-uitspraak van de Hoge Raad, desalniettemin met zich brengt dat op verzoek van de werknemer de werkgever gehouden is mee te werken aan gedeeltelijke beëindiging onder uitbetaling van een gedeeltelijke transitievergoeding. Die vraag kan in dit geval onbeantwoord blijven omdat de werknemer daartoe wel eerst en tijdig een verzoek moet doen. Ook ingeval moet worden aangenomen dat werkgeefster gehouden was - desgevraagd - mee te werken aan een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder uitbetaling van een gedeeltelijke transitievergoeding, kan het onderhavige verzoek niet tot toewijzing leiden. Om, ingeval een werkgever niet vrijwillig meewerkt, de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding te verzilveren moet de werknemer tijdig, te weten voordat de arbeidsovereenkomst om andere redenen - in dit geval wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd - eindigt, een verzoek daartoe bij de kantonrechter indienen. Dat is niet gebeurd. Het onderhavige verzoek is ingediend nadat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig was geëindigd door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd op 7 april 2023. Weliswaar heeft de gemachtigde van werknemer bij brief van 22 februari 2022 en in het gesprek van 21 maart 2022 aangekondigd namens werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding te zullen gaan verzoeken, maar een dergelijk verzoek is niet tijdig gedaan. Pas bij e-mail van 6 april 2023 13.51 uur, de middag waarop werkgeefster een afscheidsbijeenkomst voor werknemer had georganiseerd, heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgeefster verzocht om mee te werken aan gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder uitbetaling van een gedeeltelijke transitievergoeding. Daarbij heeft de gemachtigde aangezegd dat als zij niet uiterlijk 9 april 2023 een (positieve) reactie

ontvangt, zij een verzoekschrift bij de kantonrechter zal indienen. In de tussentijd, in de nacht van 6 op 7 april 2023, is de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig geëindigd wegens het bereiken door werknemer van de pensioengerechtigde leeftijd. Vervangende schadevergoeding is niet aangezegd en niet gevorderd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:4106

Zaaknummer: 10460784

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.J.C.M. de Letter en A.B. Bouter

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW