

2. De feiten

2.1. [REDACTED] geboren op [REDACTED] is op 1 mei 2001 in dienst getreden bij [REDACTED] althans bij haar rechtsvoorganger, in de functie van servicemedewerker voor een arbeidsduur van 38 uur per week. In de arbeidsovereenkomst (van 1 mei 2001) is bepaald dat het salaris fl. 2.544,10 (€ 1.154,46), exclusief 8% vakantietoeslag, bedraagt.

2.2. Op 18 november 2013 is [REDACTED] als gevolg van ziekte uitgevallen. [REDACTED] heeft daarna gedeeltelijk (voor een arbeidsduur van 22,5 uur per week) werkzaamheden voor [REDACTED] verricht in zijn eigen functie.

2.3. Op 18 februari 2016 is [REDACTED] door het UWV voor een percentage van 44,27% arbeidsongeschikt verklaard. Als gevolg hiervan is aan [REDACTED] een WGA-uitkering toegekend.

2.4. Op 19 januari 2017 heeft [REDACTED] zich (volledig) ziek gemeld.

2.5. Op of omstreeks 19 december 2018 heeft er een herbeoordeling van (het arbeidsongeschiktheidspercentage van) [REDACTED] plaatsgevonden. Geconcludeerd is toen dat [REDACTED] 100% arbeidsongeschikt is. Het UWV heeft de WGA-uitkering van [REDACTED] daarna (met terugwerkende kracht) per 28 november 2019 omgezet in een IVA-uitkering.

2.6. Op de loonstrook van januari 2019 is het volgende, voor zover relevant, opgenomen:

"(...)
Salaris 727,94 (...)
WIA/WGA uitkering 1069,75 (...)"

2.7. Op 26 april 2019 heeft [REDACTED] een vaststellingsovereenkomst aan [REDACTED] aangeboden om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen zonder toekenning van een transitievergoeding. In de vaststellingsovereenkomst is het volgende, voor zover relevant, opgenomen:

"(...)
overwegende dat:
(...) b. het laatstgenoten salaris van de heer [REDACTED] € 2.019,75 bruto per maand bedraagt, nog te vermeerderen met 8% vakantietoeslag;
(...)"

2.8. Op 1 juli 2019 heeft [REDACTED] een tegenvoorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, met toekenning van een transitievergoeding van € 24.173,- bruto [REDACTED] is – kort gezegd – niet akkoord gegaan met dit tegenvoorstel.

2.9. Op 30 april 2020 is door het UWV aan [REDACTED] toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] op te zeggen. [REDACTED] heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens op 25 mei 2020 opgezegd tegen 1 oktober 2020.

2.10. De tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst is op 1 oktober 2020 geëindigd. [REDACTED] heeft toen een bedrag van € 5.088,- bruto aan transitievergoeding voldaan aan [REDACTED].

3. De vordering, de grondslag en het verweer

3.1. [REDACTED] vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, om [REDACTED] te veroordelen om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [REDACTED] te betalen een schadevergoeding van € 23.082,- bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 19 januari 2019 tot aan de dag der algehele voldoening, waarop een eventueel te betalen bedrag aan transitievergoeding in mindering kan strekken, en met veroordeling van [REDACTED] in de kosten van de procedure.

3.2. Aan deze vordering legt [REDACTED] het navolgende – samengevat – ten grondslag. Op 17 januari 2019 is het dienstverband tussen [REDACTED] en [REDACTED] slapend geworden. [REDACTED] heeft daarna op 1 juli 2019 een voorstel gedaan om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding van € 24.173,- bruto. [REDACTED] was op basis van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) verplicht om dit voorstel te accepteren. Dat heeft [REDACTED] echter niet gedaan. [REDACTED] meent daarom dat hem een schadevergoeding toekomt. Deze schadevergoeding begroot [REDACTED] op dit moment op een bedrag van € 23.082,- bruto. Dat is het bedrag dat [REDACTED] aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn indien zij de arbeidsovereenkomst met [REDACTED] op 17 januari 2019 had beëindigd, rekening houdend met een opzegtermijn van vier maanden en een bruto maandloon van € 2.019.75 (exclusief 8% vakantietoeslag).

3.3. [REDACTED] heeft verweer gevoerd tegen de vordering van [REDACTED]. Op het verweer van [REDACTED] zal hierna – voor zover nodig – worden ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het staat (als onvoldoende gemotiveerd weersproken) vast dat [REDACTED] op 18 november 2013 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is geraakt. Daarna is vanaf 18 februari 2016 aan [REDACTED] een WGA-uitkering toegekend (op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 44,27%). [REDACTED] verrichtte op dat moment gedeeltelijk, voor (maximaal) 22,5 uur per week, zijn eigen werkzaamheden voor [REDACTED]. Op 19 januari 2017 heeft [REDACTED] zich vervolgens voor 100% ziek gemeld. Na die tijd heeft [REDACTED] wegens ziekte geen werkzaamheden meer verricht voor [REDACTED] en is na een herkeuring door het UWV aan [REDACTED] vanaf 28 november 2018 een IVA-uitkering toegekend. Op 17 januari 2019 was een periode van 104 weken verstreken – gerekend vanaf het moment dat [REDACTED] volledig arbeidsongeschikt is geraakt. [REDACTED] heeft [REDACTED] nadien een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Partijen zijn toen in een discussie beland over de vraag of, en zo ja, welk bedrag aan wettelijke transitievergoeding [REDACTED] toegekend diende te worden. Meer in het bijzonder voerden – en overigens voeren zij dat nog steeds – partijen discussie over vraag wat de hoogte is van het loon waarmee rekening dient te worden gehouden bij de begroting van de transitievergoeding.

4.2. De kantonrechter overweegt in dit verband als volgt.

4.3. Op 8 november 2019 heeft de Hoge Raad de Xella-beschikking (ECLI:NL:HR:2019:1734) gewezen. In dat arrest is overwogen dat (1) als is voldaan aan de

vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, (2) de werkgever op grond van het goed werkgeverschap (in de zin van artikel 7:611 BW) is gehouden om in te stemmen met (3) een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, (4) onder toekenning van een wettelijk verschuldigde transitievergoeding. Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer hoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen. Dit laatste betekent dat de hoogte van de wettelijke transitievergoeding dient te worden gefixeerd op de transitievergoeding berekend per de datum waarop een werknemer twee jaar (langdurig) arbeidsongeschikt was (vgl. Gerechtshof Den Haag 4 februari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:146, rov. 3.18.)

4.4. Onder zowel de WWZ (Wet Werk en Zekerheid) als de WAB (Wet Arbeidsmarkt in Balans) was en is in artikel 7:673 lid 2 e.v. BW de berekening gegeven om de hoogte van de transitievergoeding vast te stellen. De hoogte van de transitievergoeding is (grotendeels) afhankelijk van (1) het loon en (2) de duur van de arbeidsovereenkomst. Tot inwerkingtreding van de WAB was ook de leeftijd van een werknemer bepalend om de hoogte van de transitievergoeding te berekenen. Zo had een oudere werknemer (van 50 jaar of ouder) op grond van artikel 7:673a BW (oud) in beginsel recht op een hoger bedrag aan transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst langer dan 120 maanden had geduurd. In artikel 7:673 lid 10 BW (was en) is vervolgens bepaald dat *"bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald wat voor de toepassing van lid 2 wordt verstaan onder loon"*. De 'algemene maatregel van bestuur' waarop in dit artikel wordt gedoeld, betreft het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (hierna: het Besluit). In het Besluit is in artikel 2 lid 1, onderdeel a, bepaald dat ten aanzien van de transitievergoeding onder loon wordt verstaan: *"het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand (...) in de twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt"*. In de toelichting op het Besluit is te lezen (Staatsblad 2014, 538, blz. 7; te raadplegen via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2014-538.html>) dat *"een periode van afwezigheid wegens (...) ziekte geen gevolgen heeft voor de arbeidsduur als een vaste arbeidsduur was overeengekomen. De oorspronkelijke overeengekomen arbeidsduur wijzigt immers niet als de werknemer tijdelijk minder werkt wegens (...) ziekte. Bedoelde periode van afwezigheid heeft overigens uiteraard evenmin gevolgen voor de hoogte van het op dat moment voor de betreffende werknemer geldende bruto uurloon. Voor die situatie hoeven dan ook geen nadere regels te worden gesteld."*

4.5. Het staat tussen partijen niet ter discussie dat vanaf 17 januari 2019 is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. [REDACTED] was vanaf dat moment immers twee jaar langdurig ziek en het is niet gebleken dat er enige kans was op herstel of herplaatsing in een andere (passende) functie. [REDACTED] had daarom vanaf dat moment dienen in te stemmen met een voorstel van [REDACTED] tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een wettelijk verschuldigde transitievergoeding (waarvan de hoogte van de wettelijke transitievergoeding dient te worden gefixeerd op 17 januari 2019).

4.6. [REDACTED] heeft op 1 juli 2019 voorgesteld om het dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding van € 24.173,- bruto te beëindigen. [REDACTED] meent dat het gedane voorstel niet redelijk was en dat zij niet verplicht was om met dat voorstel in te stemmen. [REDACTED] is volgens [REDACTED] bij de berekening van de transitievergoeding uitgegaan van een te hoog bedrag aan loon. [REDACTED] meent daarbij dat het bruto maandloon van [REDACTED] op 17 januari 2019 – het einde van de 104 weken – € 727,94 bedroeg. Ter onderbouwing van dit verweer heeft [REDACTED] gewezen op de salarisstroom van januari 2019. Daarop is te lezen dat het ‘salaris’ van [REDACTED] € 727,94 bedroeg en dat [REDACTED] een bedrag aan WIA/WGA-uitkering ontving van € 1.069,75. Dat laatste bedrag is volgens [REDACTED] geen loon, zodat er bij de hoogte van de transitievergoeding geen rekening mee dient te worden gehouden. [REDACTED] stelt zich in reactie op het verweer van [REDACTED] op het standpunt dat bij de hoogte van de transitievergoeding rekening dient te worden gehouden met een bedrag van € 2.019,75 (exclusief 8% vakantietoeslag) aan loon. Dit bedrag heeft [REDACTED] gebaseerd op het door [REDACTED] genoemde bedrag zoals dat is opgenomen in de vaststellingsovereenkomst die door [REDACTED] aan [REDACTED] op 26 april 2019 is aangeboden. De hoogte van dit loon sluit volgens [REDACTED] bovendien aan bij het loon dat het UWV hanteert voor de berekening van de IVA-uitkering (€ 1.531,43 exclusief 8% vakantiegeld; hetgeen overeenkomt met 75% van € 2.014,89 exclusief 8% vakantiegeld).

4.7. Uit het hiervoor besproken juridische toetsingskader, en dan met name uit de toelichting op het Besluit, leidt de kantonrechter af dat een periode van (gedeeltelijke) afwezigheid door ziekte in beginsel geen gevolgen heeft voor de overeengekomen arbeidsduur en ook niet voor de hoogte van het geldende bruto uurloon. Dit kan anders zijn als de overeengekomen arbeidsduur is gewijzigd; bijvoorbeeld als een werknemer na twee jaar gedeeltelijk ziek is geweest zijn werkzaamheden voortzet bij de werkgever voor een lager aantal uren en partijen overeenkomen dat het nieuwe (lagere) aantal uren de nieuwe overeengekomen arbeidsduur is. Door [REDACTED] is echter niet gesteld dat de (oorspronkelijk) overeengekomen arbeidsduur van 38 uur per week (zoals dat aantal is opgenomen in de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 1 mei 2001) na 18 november 2013 is gewijzigd. Dit is ook anderszins niet gebleken. [REDACTED] was dus, vanaf het moment dat hij op 18 november 2013 (gedeeltelijk, dan wel volledig) ziek werd tot ‘het peilmoment’ van 17 januari 2019, bij [REDACTED] in dienst voor de overeengekomen arbeidsduur van 38 uur per week.

4.8. Ook is niet vast komen te staan dat het overeengekomen bruto uurloon van [REDACTED] in de tussenliggende periode (tussen 18 november 2013 en 17 januari 2019) is gewijzigd. Aan [REDACTED] is vanaf februari 2016 weliswaar een WGA-uitkering toegekend, maar dat betrof slechts een uitkering waarop [REDACTED] recht had omdat hij toen gedeeltelijk arbeidsongeschikt was. Deze uitkering heeft echter geen gevolgen voor het tussen partijen overeengekomen loon. Als [REDACTED] immers op enig moment weer beter was geworden – gelet op het feit dat aan [REDACTED] in 2016 een WGA-uitkering en geen IVA-uitkering is toegekend, was daar ook zicht op – en de gebruikelijke 38 uur voor [REDACTED] was gaan werken dan had [REDACTED] weer het ‘normale’ (tussen partijen overeengekomen) loon voor die uren dienen te voldoen aan [REDACTED] en dus niet het door [REDACTED] gestelde (lagere) bedrag van € 727,94. Dat laatste bedrag is namelijk niet het loon dat tussen partijen overeengekomen is voor een arbeidsduur van 38 uur, maar slechts een bedrag dat [REDACTED] aan loon in januari 2019 diende uit te betalen na aftrek van het bedrag (ad € 1.069,75) aan WGA-uitkering. Anders dan [REDACTED] meent, dient bij de berekening van de transitievergoeding daarom niet te worden uitgegaan van een bedrag van € 727,94.

- 4.9. Bij de berekening van de transitievergoeding dient naar het oordeel van de kantonrechter wel uitgegaan te worden van het door [REDACTED] genoemde bedrag aan loon van € 2.019,75 (exclusief 8% aan vakantietoeslag). Dat is namelijk het bedrag dat in de door [REDACTED] opgestelde vaststellingsovereenkomst is opgenomen en door [REDACTED] na 17 januari 2019 (kennelijk) werd gezien als het overeengekomen loon als [REDACTED] 38 uur werkzaamheden voor [REDACTED] zou verrichten. Dat het bedrag van € 2.019,75 het tussen partijen overeengekomen loon was, wordt daarbij, zoals [REDACTED] terecht stelt, ondersteund door het feit dat [REDACTED] op dit moment van het [REDACTED] een bedrag van € 1.531,43 (exclusief 8% vakantietoeslag) ontvangt aan IVA-uitkering. Dit bedrag komt (ongeveer) overeen met 75% van € 2.019,75 (exclusief 8% vakantietoeslag).
- 4.10. Omdat bij de berekening van de transitievergoeding rekening moet worden gehouden met een bedrag van € 2.181,33 (inclusief 8% vakantietoeslag) aan loon, [REDACTED] vanaf 1 mei 2001 in dienst is bij (de rechtsvoorganger van) [REDACTED] en [REDACTED] op [REDACTED] geboren is, bedroeg de transitievergoeding die [REDACTED] op 17 januari 2019 aan [REDACTED] wettelijk verschuldigd was € 22.537,- bruto.
- 4.11. De vervolgvraag die beantwoord dient te worden, is of [REDACTED] het hiervoor genoemde bedrag aan schadevergoeding aan [REDACTED] verschuldigd is.
- 4.12. Het staat vast dat [REDACTED] op 26 april 2019 een vaststellingsovereenkomst heeft aangeboden om het dienstverband *zonder* toekenning van een transitievergoeding met wederzijds goedvinden te beëindigen. [REDACTED] heeft dit voorstel niet geaccepteerd en heeft op zijn beurt op 1 juli 2019 voorgesteld om het dienstverband onder toekenning van een transitievergoeding van € 24.173,- bruto te beëindigen. Op dit voorstel heeft [REDACTED] daarna niet gereageerd, zodat vaststaat dat zij met het voorstel van [REDACTED] niet heeft ingestemd.
- 4.13. Door niet in te stemmen met het op 1 juli 2019 gedane voorstel van [REDACTED] om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding, heeft [REDACTED] in strijd gehandeld met de verplichting te handelen als goed werkgever. Dit volgt, zoals reeds is overwogen, uit de Xella-beschikking waarin door de Hoge Raad is overwogen dat een werkgever in strijd handelt met de verplichting te handelen als goed werkgever uit artikel 7:611 BW wanneer de werkgever, ondanks de publicatie van de compensatieregeling van 11 juli 2018 – waarin bepaald is dat een werkgever een compensatie kan aanvragen indien een transitievergoeding wordt betaald aan een langdurig zieke werknemer – niet instemt met een verzoek van de zieke werknemer om de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding.
- 4.14. Dat het voorstel van [REDACTED] een hoger bedrag aan transitievergoeding bevatte (ad € 24.173,- bruto) dan het bedrag dat [REDACTED] (uiteindelijk) wettelijk verschuldigd was (van € 22.537,- bruto), doet aan het voorgaande niet af. Op het moment dat [REDACTED] zijn voorstel deed om het dienstverband te beëindigen (op 1 juli 2019) bestond het dienstverband nog en was de Xella-beschikking nog niet gewezen. [REDACTED] kon daarom (in redelijkheid) niet weten dat hij slechts recht had op het bedrag aan transitievergoeding dat [REDACTED] verschuldigd was op de dag volgend op de dag waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid de arbeidsovereenkomst zou kunnen beëindigen. Bovendien weegt in dit verband mee dat [REDACTED] van haar kant in het geheel geen transitievergoeding heeft aangeboden, zodat zelfs als [REDACTED] het bedrag van € 22.537,- bruto had aangeboden, [REDACTED] daar hoogstwaarschijnlijk niet mee had ingestemd.

4.15. Het voorgaande betekent dat [REDACTED] jegens [REDACTED] op grond van artikel 7:611 BW schadeplichtig is geworden. Het bedrag dat [REDACTED] aan [REDACTED] dient te vergoeden, is gelijk aan het bedrag dat zij theoretisch gezien aan transitievergoeding had dienen te betalen op 17 januari 2019. Omdat [REDACTED] – zoals door haar als onweersproken is gesteld – in oktober 2020 reeds een bedrag van € 5.088,- bruto aan transitievergoeding heeft betaald, zal daarom een bedrag van € 17.449,- bruto (€ 22.537,- bruto minus € 5.088,- bruto) aan schadevergoeding worden toegewezen. De omstandigheid dat [REDACTED] het hogere bedrag aan transitievergoeding niet meer gecompenseerd kan krijgen omdat de wet inmiddels is veranderd, is een omstandigheid die voor rekening van [REDACTED] komt te liggen en niet met vrucht aan [REDACTED] kan worden tegengeworpen. [REDACTED] heeft er immers zelf voor gekozen om het dienstverband ook na het door [REDACTED] gedane (redelijke) voorstel van 1 juli 2019 slapend te houden door niet in te stemmen met het redelijke voorstel van [REDACTED].

4.16. Tegen toekenning van de wettelijke rente heeft [REDACTED] geen, althans onvoldoende gemotiveerd, verweer gevoerd, zodat die, als onweersproken en op de wet gegrond, zal worden toegewezen.

4.17. [REDACTED] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden veroordeeld van de procedure.

5. Beslissing

De kantonrechter:

- veroordeelt [REDACTED] om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan [REDACTED] te voldoen een bedrag van € 17.449,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 19 januari 2019 tot de dag van algehele voldoening;
- veroordeelt [REDACTED] in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van [REDACTED] vastgesteld op € 1.542,38 waarvan € 960,- als het aan de gemachtigde van [REDACTED] toekomende salaris;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.

Dit vonnis is gewezen door kantonrechter mr. E.A.W. Schippers en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 3 juni 2021.