

ECLI:NL:RBROT:2020:3997

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	24-04-2020
Datum publicatie	08-05-2020
Zaaknummer	8427211
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	"Kort slapend dienstverband". WN heeft geen recht op de hoge TV van vóór 1-1-2020. WG heeft geen verplichting om WN te informeren over de Xella-beschikking van de HR en de consequenties daarvan in het kader van de Wab en de verlaging van de TV.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2020-0522 JAR 2020/133 Prg. 2020/165 RAR 2020/119

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 8427211 CV VERZ 20-10220

uitspraak: 24 april 2020

vonnis van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam, inzake het verzoek ex artikel 96 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van:

[verzoeker] ,

wonende te [woonplaats verzoeker] ,

verzoeker,

gemachtigde: mr. J.J. van Vliet (FNV te Rotterdam),

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Renewi Nederland B.V.,

gevestigd en kantoorhoudende te Eindhoven,
verweerster,
gemachtigde: mr. L. Claassen, advocaat te Eindhoven.

Partijen worden hierna " [verzoeker] " en "Renewi" genoemd.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1. De kantonrechter heeft kennisgenomen van het door [verzoeker] ingediende verzoekschrift met de daarbij gevoegde producties, ter griffie ontvangen op 2 april 2020. Tevens heeft de kantonrechter kennis genomen van het door Renewi ingediende verzoekschrift, ontvangen op 3 april 2020, met de daarbij overgelegde producties.
- 1.2. Blijkens de processtukken hebben beide partijen uitdrukkelijk afgezien van een mondelinge behandeling van de zaak en hebben zij de kantonrechter verzocht om op basis van de gewisselde processtukken uitspraak te doen.
- 1.3. De uitspraak van het vonnis is vervolgens door de kantonrechter bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

In deze procedure wordt van de volgende feiten uitgegaan.

- 2.1. [verzoeker] , geboren [geboortedatum] , is met ingang van 21 december 1992 bij Renewi in dienst getreden. Laatstelijk bekleedde hij de functie van Chauffeur Inzameling ADR tegen een salaris van € 2.501,62 bruto per maand, exclusief emolumenten, waaronder € 1.298,98 bruto aan gemiddelde overwerkvergoeding per maand.
- 2.2. Renewi exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met - kort gezegd - inzameling van afval en de recycling daarvan. Die bedrijfsactiviteiten ontplooit Renewi zowel in Nederland als ook daar buiten.
- 2.3. [verzoeker] is op 14 december 2017 wegens ziekte uitgevallen voor zijn werkzaamheden.
- 2.4. Op 4 maart 2019 heeft Renewi een arbeidskundig onderzoek laten verrichten en daarbij is gebleken dat er geen mogelijkheden waren voor re-integratie van [verzoeker] bij Renewi.
- 2.5. Op 16 augustus 2019 is de belastbaarheid van [verzoeker] opnieuw in kaart gebracht en ook bij dat onderzoek is gebleken dat het eigen werk niet passend is, niet passend gemaakt kan worden en dat er binnen de organisatie van Renewi geen andere passende arbeidsmogelijkheden voor [verzoeker] beschikbaar zijn. In aansluiting daarop heeft de bedrijfsarts op 19 september 2019 laten weten dat [verzoeker] niet kan werken, ook niet in de toekomst.
- 2.6. Op genoemde datum van 19 september 2019 is door [verzoeker] een arbeidsongeschiktheidsuitkering aangevraagd. Bij beslissing van 9 december 2019 heeft het UWV aan [verzoeker] met ingang van 12 december 2019 een IVA-uitkering toegekend.
- 2.7. Op 20 januari 2020 hebben partijen gesproken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst in verband met het feit dat [verzoeker] onafgebroken twee jaar arbeidsongeschikt was. Tijdens dat gesprek is aan [verzoeker] een beëindigingsovereenkomst overhandigd, die uitging van beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2020 en toekenning aan hem van een

transitievergoeding ten bedrage van € 33.812,- bruto.

2.8 [verzoeker] heeft bij monde van zijn gemachtigde laten weten dat hij het niet eens is met de berekening van de hoogte van die transitievergoeding, nu daarbij geen rekening gehouden is met de gemiddelde overwerkvergoeding en de transitievergoeding tevens ten onrechte berekend is op grond van het bepaalde in artikel 7:673 lid 2 BW zoals dat sedert 1 januari 2020 geldt.

2.9. Na verdere correspondentie tussen partijen hebben partijen op 6 maart 2020 overeenstemming bereikt over een regeling waarbij de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 mei 2020 en aan [verzoeker] een transitievergoeding wordt toegekend van € 40.941,- bruto, rekening houdend met de gemiddelde overwerkvergoeding.

In die vaststellingsovereenkomst is in de artikelen 2.4 en de 2.5 het volgende opgenomen:

"2.4. [verzoeker] meent aanspraak te hebben op een bedrag van € 72.220,50 bruto, zijnde volgens [verzoeker] de transitievergoeding op het moment dat de 104 weken periode van aaneengesloten arbeidsongeschiktheid werd bereikt. Deze vordering wordt door Renewi betwist, althans voor zover het bedrag boven de € 40.941,- bruto.

2.5. *Partijen zullen hun geschil over de hoogte van de transitievergoeding via een artikel 96 Rv. procedure voorleggen aan de kantonrechter te Rotterdam. Daartoe zal [verzoeker] binnen vier weken na ondertekening van deze overeenkomst het initiatief nemen middels indiening van een 96 Rv verzoek. Renewi zal zich in deze procedure verweren. Partijen zien af om naar aanleiding van het oordeel van de kantonrechter hoger beroep in te stellen".*

3. Het verzoek

3.1. [verzoeker] heeft verzocht te oordelen dat:

"Werkgever gehouden is tot betaling aan de Werknemer van een vergoeding van € 72.220,50 bruto in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden na langdurige arbeidsongeschiktheid per 1 mei 2020, voor welke vergoeding aangesloten dient te worden bij het bedrag aan wettelijke transitievergoeding dat Werkgever verschuldigd zou zijn geweest bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de Werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de Werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen beëindigen en derhalve bij de berekening van de wettelijke transitievergoeding zoals die van toepassing was voor 1 januari 2020, te betalen uiterlijk 31 mei 2020 onder gelijktijdige verstrekking van de betaalspecificatie".

3.2. Aan dat verzoek is - samengevat en voor zover thans van belang - het volgende ten grondslag gelegd.

3.2.1. Na 104 weken aaneengesloten arbeidsongeschiktheid heeft het UWV met ingang van 12 december 2019 aan [verzoeker] een IVA-uitkering toegekend. Op en na 12 december 2019 was van een reële re-integratiemogelijkheid geen sprake, aangezien [verzoeker] volledig en duurzaam arbeidsongeschikt was. Derhalve was van een gerechtvaardigd belang aan de zijde van Renewi om de arbeidsovereenkomst op en na 12 december 2019 in stand te houden geen sprake. [verzoeker] beroept zich op de uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1734 inzake *Xella*), meer in het bijzonder op de volgende overweging "(...) *De vergoeding die de werkgever aan de werknemer toekent tenminste gelijk is aan het bedrag aan transitievergoeding dat 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*". Volgens [verzoeker] blijkt uit het gebruik van het woord "tenminste" dat de transitievergoeding berekend moet worden op basis van de wettelijke regeling zoals die

gold per 13 december 2019 en niet de verlaagde transitievergoeding in het kader van de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab), die per 1 januari 2020 in werking is getreden.

3.2.2. Tevens stelt [verzoeker] dat het op de weg van Renewi gelegen had om hem actief te benaderen en hem volledig te informeren over zijn rechtspositie op en na 12 december 2019. Door dat na te laten heeft Renewi volgens [verzoeker] haar informatieplicht geschonden. [verzoeker] verwijst in dat verband naar de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 6 november 2018 (ECLI:EU:2018:874 inzake *Max-Planck*). Volgens [verzoeker] mag de werkgever in de onderhavige kwestie niet beloond worden door stil te zitten en geldt dat de door Renewi verschuldigde vergoeding tenminste gelijk is aan het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 13 december 2019. Dat leidt tot een transitievergoeding ten bedrage van € 72.220,50 bruto.

3.2.3. De overige stellingen van [verzoeker] , die als hier herhaald en ingelast gelden, worden voor zover nodig besproken in het kader van de beoordeling van het tussen partijen gerezen geschil.

4. Het verweer

4.1. Renewi heeft gemotiveerd betwist dat [verzoeker] aanspraak kan maken op een transitievergoeding die berekend is op basis van de wettelijke regeling zoals die grond vóór 1 januari 2020. Daarbij heeft Renewi gesteld dat de Xella-uitspraak van de Hoge Raad in de onderhavige kwestie toepassing mist, aangezien [verzoeker] voor 1 januari 2020 nimmer aan Renewi kenbaar heeft gemaakt dat hij wilde dat de arbeidsovereenkomst beëindigd zou worden. Tevens heeft Renewi gemotiveerd betwist dat op haar de plicht rustte om [verzoeker] te informeren over zijn rechtspositie. In dat verband heeft Renewi aangevoerd dat [verzoeker] lid is van een vakbond en dat verwacht mag worden dat de vakorganisatie haar leden informeert over de consequenties van de Xella-uitspraak van de Hoge Raad.

4.2. Voor het hetgeen Renewi overigens heeft gesteld, wordt verwezen naar het verweerschrift, waarvan de inhoud als hier herhaald en ingelast geldt. Voor zover nodig en van belang zullen die nadere stellingen worden besproken in het kader van de beoordeling van het verzoek.

5. De beoordeling van het verzoek

Procedure ex art. 96 Rv

5.1. Zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde artikelen uit de vaststellingsovereenkomst hebben partijen besloten het tussen hen gerezen geschil ten aanzien van de hoogte van de aan [verzoeker] toekomende transitievergoeding voor te leggen aan de kantonrechter te Rotterdam in het kader van een procedure ex artikel 96 Rv. Partijen hebben nadrukkelijk afgezien van hoger beroep en zijn ten aanzien van de kosten van het geding overeengekomen dat iedere partij de helft van het verschuldigde griffierecht ten bedrage van € 499,- voor zijn of haar rekening neemt.

Wat is het geschil dat partijen verdeeld houdt?

5.2. Het tussen partijen gerezen geschil spitst zich toe op de vraag of voor de berekening van de hoogte van de aan [verzoeker] toekomende transitievergoeding uitgegaan moet worden van de wettelijke regeling zoals die gold vóór 1 januari 2020, dan wel dat de transitievergoeding

berekend moet worden op basis van de verlaagde maatstaf in het kader van de Wab. In het geval van [verzoeker] leidt dat tot een substantieel verschil, nu tussen partijen vaststaat dat de transitievergoeding op basis van het oude systeem correspondeert met een bruto bedrag van € 72.220,50, terwijl de vergoeding op basis van de Wab uitkomt op een bedrag van € 40.941,- bruto.

Wettelijk kader ten aanzien van de transitievergoeding

5.3. Bij de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) is voor werknemers die de leeftijd van 50 jaar hebben bereikt en die bij het einde van de arbeidsovereenkomst 10 jaar of langer in dienst zijn een afwijkende methode om de transitievergoeding te berekenen geïntroduceerd in artikel 7:673a BW. Daarbij is vermeld dat het een tijdelijke overgangsmaatregel betrof die per 1 januari 2020 zou eindigen. Volgens het tweede lid van bedoeld wetsartikel gold de tijdelijke regeling niet voor de kleine werkgever, doch Renewi behoort niet tot die categorie werkgevers, zodat die uitzondering in dit geval verder niet van belang is. Bedoeling van de wetgever was om voor de oudere werknemer, die veelal een slechtere positie op de arbeidsmarkt heeft, een geleidelijke overgang te creëren van het oude systeem, waarbij de hoogte van de ontbindingsvergoeding berekend werd aan de hand van de tot 1 juli 2015 geldende kantonrechttersformule naar het nieuwe systeem met de transitievergoeding.

Xella-beschikking van toepassing?

5.4. In de Xella-uitspraak, waarop [verzoeker] zich beroept, heeft de Hoge Raad de vraag beantwoord of de werkgever, mede gezien de Wet compensatie transitievergoeding, gehouden is mee te werken aan beëindiging van een slapend dienstverband onder betaling van een (transitie)vergoeding. Die vraag is door de Hoge Raad bevestigend beantwoord waarbij geoordeeld is dat als uitgangspunt geldt dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van een slapend dienstverband, onder toekenning van een vergoeding. Voor wat betreft de hoogte van die vergoeding heeft de Hoge Raad inderdaad geoordeeld dat deze vergoeding tenminste gelijk is aan het bedrag aan transitievergoeding dat 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.

Nog daargelaten dat het moment waarop na 104 weken ziekte de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW door de werkgever opgezegd kan worden, later ligt dan in dit geval 12 december 2019, omdat immers Renewi voor die opzegging toestemming had moeten vragen aan het UWV en vervolgens de arbeidsovereenkomst nog had moeten opzeggen met inachtneming van de geldende opzegtermijn, geldt ook overigens dat voor de door [verzoeker] bepleite uitleg van het standpunt van de Hoge Raad geen steun te vinden is in de Xella-beschikking.

De Xella-norm is immers niet absoluut en geldt 'in beginsel' als de werknemer aanspraak maakt op beëindiging van de arbeidsovereenkomst én de werkgever geen redelijk belang heeft bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst.

Partijen hebben uitgebreid gedebatteerd over de vraag of Renewi al dan niet een redelijk belang had bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst tot 20 januari 2020 toen partijen het gesprek zijn aangegaan over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de vraag of Renewi al dan niet een redelijk belang had bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst echter verder in het midden blijven. Vaststaat immers dat [verzoeker] nimmer aan Renewi een voorstel heeft gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, laat staan dat hij een dergelijk voorstel heeft gedaan vóór 1 januari 2020, de datum dat de Wab is ingevoerd en de tijdelijke regeling van de transitievergoeding voor de oudere werknemer is vervallen. Alleen al daardoor mist het beroep van [verzoeker] op de Xella-beschikking doel. Die

beschikking gaat immers uit van een "piepplicht" van de werknemer en in casu staat vast dat [verzoeker] niet vóór 1 januari 2020 heeft "gepiept".

5.5. *Informatieplicht van Renewi?*

5.5.1. De kantonrechter deelt niet het standpunt van [verzoeker] dat op Renewi de verplichting rustte om hem actief te benaderen en hem te wijzen op zijn rechtspositie na 12 december 2019, zodat hij - zoals hij zelf stelt - een weloverwogen keuze had kunnen maken tussen het voortzetten dan wel het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. In de Xella-beschikking was de vraag of op de werkgever een informatieverplichting rust om de werknemer te wijzen op de mogelijkheid een verzoek tot medewerking aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst te doen onder toekenning van een transitievergoeding niet aan de orde. Over die vraag heeft de Hoge Raad zich dan ook niet uitgelaten. Ook overigens biedt de uitspraak van de Hoge Raad geen aanknopingspunten voor het aannemen van een dergelijke informatieverplichting van de werkgever. Terzijde wijst de kantonrechter erop dat ook in de recente uitspraak van de Hoge Raad van 21 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:283 inzake *Victoria*) met betrekking tot de gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst het goed werkgeverschap afhankelijk is gesteld van het verzoek van de werknemer. Anders gezegd, ook in die zaak is het initiatief bij de werknemer gelegd en is geen informatieverplichting van de werkgever gecreëerd op basis van goed werkgeverschap.

5.5.2. Voor het aannemen van de door [verzoeker] bepleite informatieverplichting van Renewi bestaat in dit geval des te minder aanleiding, nu het dienstverband nog maar amper in slaap gevallen was. Aan [verzoeker] is immers op 12 december 2019 een IVA-uitkering toegekend en Renewi heeft aan hem het volledige salaris betaald over de maand december 2019, aangezien - zo stelt zij in de brief aan [verzoeker] van 20 januari 2020 - geen zicht had op de eerste uitbetaling van de IVA-uitkering en zij wilde voorkomen dat [verzoeker] geen volledig inkomen zou hebben over de maand december 2019. Vóór de reguliere datum waarop het salaris over de maand januari 2020 betaald zou worden, heeft op 20 januari 2020 het gesprek plaatsgevonden over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zodat al met al nauwelijks gesproken kan worden van een 'slapend dienstverband'.

Vergelijking met de Max Planck zaak bij het Europese Hof van Justitie

5.6. De vergelijking met de Max Planck uitspraak van het Europese Hof van Justitie gaat naar het oordeel van de kantonrechter ook niet op. In die zaak is door het Europese Hof een informatieverplichting van de werkgever aangenomen om te voorkomen dat de werknemer zijn aanspraak op vakantiedagen zou verliezen en dus geconfronteerd zou worden met verlies van opgebouwde aanspraken. Renewi heeft betoogd dat zij [verzoeker] nimmer aanspraken heeft willen onthouden. Terecht heeft zij gesteld dat de lagere transitievergoeding voor [verzoeker] simpelweg een gevolg is van de wijziging van de wet, die overigens al aangekondigd was bij de invoering van de WWZ 4,5 jaar eerder. Tevens acht de kantonrechter in dit verband van belang dat Renewi op grond van de Compensatieregeling ook slechts aanspraak kan maken op vergoeding van de lage transitievergoeding berekend op basis van de systematiek in de Wab, nu het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst dateert van na 1 januari 2020. Met andere woorden, anders dan in de Max Planck zaak kan in dit geval derhalve niet gezegd worden dat Renewi door stil te zitten beloond wordt en zij er zelf beter van wordt, nu zij bij het UWV ook enkel het bedrag van de transitievergoeding kan declareren op basis van de per 1 januari 2020 geldende transitievergoeding. De kantonrechter realiseert zich dat de uitkomst voor [verzoeker] zuur is en dat hij aanspraak had kunnen maken op de substantieel hogere transitievergoeding in het geval partijen vóór 1 januari 2020 overeenstemming hadden bereikt over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, overigens zonder dat dat voor Renewi extra kosten met zich had gebracht, omdat zij in dat geval wel de hogere transitievergoeding had kunnen declareren bij het UWV. Die consequentie kan [verzoeker] echter niet aan Renewi tegenwerpen. Zoals door Renewi terecht gesteld, is dat een gevolg van de wetswijziging per 1 januari 2020, waaraan Renewi uiteraard part noch deel heeft gehad.

Conclusie

5.7. Vorenstaande overwegingen dienen te leiden tot afwijzing van het verzoek van [verzoeker] .

Proceskosten

5.8. Gezien de tussen partijen gemaakte afspraken omtrent de kosten van het geding, zal de kantonrechter bepalen dat iedere partij de helft van de kosten van het griffierecht voor zijn of haar rekening neemt en de kosten voor het overige compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

6. De beslissing

De kantonrechter:

wijst het verzoek van [verzoeker] af;

compenseert de kosten van het geding, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt, met dien verstande dat het verschuldigde griffierecht ten bedrage van € 499,- door iedere partij voor de helft, derhalve € 249,50, wordt gedragen.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. W.J.J. Wetzels en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

710