

# Afwikkeling Personenschade

NR. 1 | 2020

**Personenschade en het verzekeringsrecht:  
tips & tricks**

Mr. P.C. Knijp

**Het snijvlak van arbeidsrecht en  
letselschade: de ontslagvergoeding  
en de vergoeding voor verlies aan  
arbeidsvermogen**

Mr. D.J. Kolk

Ook digitaal via [tijdschriften.boomjuridisch.nl](https://tijdschriften.boomjuridisch.nl)

**Boomjuridisch**

# Artikel

## Het snijvlak van arbeidsrecht en letselschade: de ontslagvergoeding en de vergoeding voor verlies aan arbeidsvermogen

Mr. D.J. Kolk\*

6

### 1. Inleiding

Op grond van artikel 6:100 BW vindt voordeelverrekening plaats, voor zover dit redelijk is, indien eenzelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd. De rechter heeft de nodige ruimte om in concrete gevallen de voordeelstoerekening van artikel 6:100 BW in diens overwegingen te betrekken. Het verrekenen van een vergoeding bij ontslag met een ontvangen vergoeding voor verlies aan arbeidsvermogen stuit mogelijk in de letselschadep praktijk op kritiek; vanuit het perspectief van werkgevers daarentegen valt daar wel wat tegenin te brengen, zeker in gevallen waarbij geen (adequate) verzekering is afgesloten en een werkgever eigen risicodragend is voor de ZW en de WGA.

In situaties waarbij sprake is van letselschade na een arbeidsongeval, gevolgd door ontslag, is kennis van het arbeidsrecht onontbeerlijk. De afgelopen jaren is het arbeidsrecht fors gewijzigd en recentelijk, per 1 januari 2020, is de Wet arbeidsmarkt in balans ('Wab') in werking getreden, waarmee het arbeidsrecht nogmaals is veranderd.

Voordat wordt toegekomen aan de vraag of een ontslagvergoeding op een te ontvangen vergoeding voor verlies aan arbeidsvermogen als voordeel in de zin van artikel 6:100 BW in mindering moet worden gebracht, wordt stilgestaan bij de huidige wettelijke verplichting van

werkgevers tot loondoorbetaling bij ziekte en re-integratie en de verschillende vergoedingen bij ontslag. Deze achtergrond is van belang vanuit het perspectief van werkgevers.

### 2. Loondoorbetalingsverplichting

Wordt een werknemer ziek – en dat zal al snel het geval zijn bij een arbeidsongeval – dan is de werkgever sinds de privatisering van de Ziektewet wettelijk verplicht om het loon bij ziekte door te betalen gedurende maximaal 104 weken (art. 7:629 lid 1 BW). Die (minimale) verplichting bedraagt ten minste 70% van het naar tijdruimte vastgestelde loon; in cao's wordt overigens regelmatig een veel hoger percentage afgesproken.

Een goed werkgever dient werkhervatting en re-integratie te bevorderen in eigen arbeid of, indien vaststaat dat de eigen arbeid niet meer kan worden verricht, in andere passende arbeid (art. 7:611 en 7:658a BW). Indien een werkgever onvoldoende re-integratie inspanningen heeft verricht, kan het UWV de loondoorbetalingsverplichting met maximaal 52 weken verlengen (zie art. 25 lid 9 van de Wet WIA).

Omgekeerd dient een zieke werknemer conform artikel 7:660a BW – de spiegelbeeldige bepaling van artikel 7:658a BW – en op grond van artikel 7:611 BW als goed werknemer mee te werken aan re-integratie om het recht op loondoorbetaling bij ziekte te behouden. Een werkgever moet daar actief op sturen en de zieke werknemer dient zich, binnen de mogelijkheden, daarvoor ook in te

\* Mr. D.J. Kolk is werkzaam als advocaat bij KBS Advocaten te Utrecht.

spannen. Als dat niet gebeurt, kan een werkgever onder omstandigheden de loondoorbetaling opschorten of zelfs stoppen.

### 3. Vergoedingen bij ontslag

Werknemers zijn immers op grond van artikel 7:670 lid 1 sub b BW gedurende twee jaar ziekte beschermd tegen ontslag. Dit is alleen anders indien er sprake is van een loonsanctie, op grond waarvan het loon langer dan 104 weken moet worden doorbetaald. De arbeidsovereenkomst kan na ommekomst van die periode worden beëindigd. Daarvoor is nog wel vereist dat aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en dat de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.

Sinds de invoering van de WWZ moet in geval van langdurige arbeidsongeschiktheid op grond van artikel 7:671a BW het UWV om toestemming worden gevraagd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Daarvoor is een redelijke grond vereist (art. 7:669 lid 3 (in dit geval sub b) BW).

Er zijn sinds de invoering van de Wab per 1 januari 2020 drie vergoedingen mogelijk in geval van beëindiging van het dienstverband: een transitievergoeding, een additionele vergoeding en een billijke vergoeding.

#### 3.1 Transitievergoeding

Het uitgangspunt is dat een werknemer bij (onvrijwillige) beëindiging van het dienstverband recht heeft op een transitievergoeding (ontslagvergoeding), ongeacht of het dienstverband voor bepaalde of onbepaalde tijd is en zelfs in geval van ontslag in de proeftijd. De hoogte van de vergoeding is gekoppeld aan de duur van het dienstverband.

De transitievergoeding bedraagt 1/3 van het bruto maandsalaris voor elk kalenderjaar dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd plus een evenredig deel daarvan (pro rato) per maand als de arbeidsovereenkomst korter duurt dan één jaar. De wettelijke transitievergoeding is gemaximeerd op € 83.000 bruto per jaar (per 1 januari 2020) of bedraagt ten hoogste een jaarsalaris als dat jaarsalaris hoger is. Afwijking bij cao is onder voorwaarden toegestaan. De transitievergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag en anderzijds om de werknemer met behulp van de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.<sup>1</sup> De compensatie voor het ontslag is deels een schadecomponent.

De verplichting tot betaling van de transitievergoeding geldt ook in geval van vermindering van de arbeidsomvang in verband met gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid.<sup>2</sup> Dat leidt in de praktijk tot hoge kosten voor

werkgevers bij zieke werknemers en had tot gevolg dat veel dienstverbanden na ommekomst van die periode niet werden beëindigd door de werkgever en ‘slapend’ werden gehouden. Daarmee werd voorkomen dat de werkgever na twee jaar loondoorbetaling bij ziekte (ook) de kosten van de transitievergoeding moest betalen. Er zijn diverse procedures gevoerd rondom het slapende dienstverband, met wisselende uitkomst, waarbij werknemers aanspraak maakten op betaling van de transitievergoeding. Vanwege de onduidelijkheid die daarover ontstond, zijn in een aan de kantonrechter te Roermond voorgelegde zaak prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad.<sup>3</sup> Onduidelijk was hoe moest worden omgegaan met het slapende dienstverband.

Inmiddels heeft de Hoge Raad naar aanleiding hiervan eind vorig jaar beslist dat de eis van goed werkgeverschap meebrengt dat een werkgever gehouden is in te stemmen met een voorstel tot beëindiging van het dienstverband van de werknemer. Een werknemer mag niet in een ‘slapend dienstverband’ worden gehouden, zonder gerechtvaardigd belang, enkel om de betaling van de transitievergoeding te ontlopen. Op de werkgever rust dus de verplichting om, op verzoek van de arbeidsongeschikte werknemer, het ‘slapende dienstverband’ te beëindigen en daarbij een ontslagvergoeding te betalen, ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding.<sup>4</sup>

De wettelijke verplichting om een transitievergoeding te betalen na twee jaar ziekte is met de introductie van de WWZ (onbedoeld) op werkgevers komen te rusten. Veel werkgevers hebben daarop kritiek geuit. Een werkgever moet al twee jaar het loon (geheel dan wel gedeeltelijk) tijdens ziekte doorbetalen, heeft al dan niet op advies van de bedrijfsarts re-integratiekosten of vaak nog andere kosten gemaakt en wordt vervolgens aanvullend geconfronteerd met een wettelijke verplichting om een transitievergoeding te betalen na twee jaar ziekte.

De wetgever heeft dit probleem uiteindelijk onderkend en gecorrigeerd.<sup>5</sup> Er wordt daarom een bepaling aan Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek toegevoegd.<sup>6</sup> Artikel 7:673e BW (nieuw) bepaalt dat het UWV op verzoek van de werkgever een vergoeding (compensatie) aan de werkgever verstrekt ter hoogte van de transitievergoeding die de werkgever heeft betaald bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege het feit dat de werknemer wegens ziekte of gebrek niet meer in staat was de bedongen arbeid te verrichten. De compensatie is in beginsel gelijk aan de hoogte van de betaalde vergoeding bij ontslag, maar nooit meer dan de transitievergoeding berekend per de dag na die waarop werknemer twee jaar arbeidsongeschikt was. Deze bepaling en de regeling compensatie transitievergoeding,

1. Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38-42.

2. HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617.

3. ECLI:NL:RBLIM:2019:3331.

4. HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734, r.o. 2.7.3.

5. *Kamerstukken II* 2017/18, 34699, 3.

6. Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (*Stb.* 2018, 234)

waarin dit nader is uitgewerkt, zijn in werking getreden op 1 april 2020.<sup>7</sup>

### 3.2 Additionele vergoeding

Naast de transitievergoeding kan de rechter eventueel op grond van artikel 7:671b lid 8 BW vanaf 1 januari 2020 een additionele vergoeding toekennen. Dit is mogelijk gemaakt door de eerdere wijzigingen van het ontslagrecht. Met de invoering van de WWZ werd het veel moeilijker om via de rechter tot een beëindiging van het dienstverband te komen, indien sprake was van een onvoldragen ontslaggrond. Na de invoering van de WWZ werd, door de introductie van een gesloten stelsel van ontslaggronden, een verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst veel vaker afgewezen. Dit werd in de arbeidsrechtpraktijk als onwenselijk ervaren. Kantonnerechters hadden voorheen meer ruimte om tot een ontbinding te komen als dit (uiteindelijk) evident was. De rechter kon de hoogte van de vergoeding corrigeren door de toepassing van een lagere of hogere C-factor op de toen nog bestaande kantonrechtersformule, afhankelijk van de vraag op wiens initiatief en in wiens risicosfeer de verzochte ontbinding lag. Na de inwerkingtreding van de WWZ was dit niet meer mogelijk.

Met de invoering van de Wab is daarom in artikel 7:669 lid 3 sub 1 BW een nieuwe ontslaggrond geïntroduceerd, de ‘i’-grond of cumulatiegrond. Dat is een combinatie van omstandigheden, genoemd in twee of meer van de andere wettelijke gronden, zodanig dat van een werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Indien een werkgever bijvoorbeeld ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op grond van disfunctioneren, subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding en van een voldragen ontslaggrond geen sprake is, kan op de cumulatiegrond alsnog ontbinding worden verzocht. Daarvoor is vereist dat er sprake is van een combinatie van omstandigheden, genoemd in twee of meer van de gronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met h, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Op basis hiervan zou het eenvoudiger moeten worden om bij een combinatie van omstandigheden van twee of meer ontslaggronden tot een beëindiging van het dienstverband te komen. Indien geen sprake is van een voldragen grond kan met een beroep op de i-grond beëindiging van het dienstverband worden verzocht, waarbij de rechter op deze geïntroduceerde i-grond kan ontbinden en een additionele vergoeding kan toekennen. De hoogte hiervan bedraagt op grond van artikel 7:671b lid 8 BW maximaal 50% van de wettelijke transitievergoeding. Uit een aantal recent gepubliceerde uit-

spraken blijkt echter (nog) niet dat ontbinding na 1 januari 2020 daarmee eenvoudiger is geworden.<sup>8</sup>

### 3.3 Billijke vergoeding

De derde vergoeding die bij een beëindiging van het dienstverband door de rechter kan worden toegekend, is de billijke vergoeding. Dat kan als sprake is van ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’ van de werkgever.<sup>9</sup> De wijze waarop de rechter de hoogte van die billijke vergoeding moet bepalen, staat niet in de WWZ. In de memorie van toelichting zijn nauwelijks concrete aanknopingspunten voor het berekenen van de billijke vergoeding. Er wordt slechts aangegeven dat criteria als loon en lengte van het dienstverband hierbij geen rol hoeven te spelen. In de billijke vergoeding zou verder niet tot uitdrukking kunnen worden gebracht of het ontslag redelijk is, mede in het licht van de gevolgen van dat ontslag voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen om deze gevolgen te ondervangen. Dit zou reeds verdisconteerd zijn in de transitievergoeding.<sup>10</sup>

Ook de billijke vergoeding kent een andere wettelijke grondslag dan de schadevergoeding die voortvloeit uit artikel 7:658 BW in geval van aansprakelijkheid van de werkgever. Uit de Baijingsleer<sup>11</sup> volgt evenwel dat een rechter rekening kan houden met de toe te kennen schadevergoeding op grond van (indertijd) artikel 7:681 BW bij de schadevergoeding van artikel 7:658 BW en omgekeerd. Op grond van de Baijingsleer behoren bij de begroting van een vergoeding alle relevante factoren tot uitdrukking te komen in het oordeel van de rechter. Ook bij de begroting van de billijke vergoeding komt het aan op alle omstandigheden van het geval. Er dient duidelijk gesteld te worden dat de schadevergoeding een andere grondslag heeft dan de ontslagvergoeding – thans bestaande uit de transitievergoeding, additionele en eventueel billijke vergoeding – om dubbele compensatie en strijd met de redelijkheid en billijkheid te voorkomen. Indien het aangedragen feitencomplex al is meegewogen bij de eerdergenoemde vergoeding(en), is voor een aanvullende schadevergoeding geen grond.<sup>12</sup>

De Hoge Raad heeft in 2017 in de beschikking *New Hairstyle*<sup>13</sup> uitgemaakt dat de rechter de billijke vergoeding moet bepalen op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. De Hoge Raad heeft daarbij (niet-limitatieve) gezichtspunten geformuleerd<sup>14</sup> voor de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW en daarbij een aantal omstandigheden genoemd die een rol

7. Wet van 11 juli 2018 houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid, *Stb.* 2018, 234 en de Regeling compensatie transitievergoeding van 18 februari 2019, *Stcrt.* 2019, 10547.

8. Rb. Noord-Holland 17 februari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:1036, voor een niet geslaagd (subsidiair) beroep op de cumulatiegrond, en voorts Rb. Oost-Brabant 25 februari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1498 en Rb. Midden-Nederland, 27 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1221.

9. Indien de werknemer op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel a BW geen recht heeft een transitievergoeding, kan de rechter ook aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.

10. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 32-34 en 61.

11. HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905.

12. ECLI:NL:RBROT:2017:3818.

13. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187.

14. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187, r.o. 3.4.5.

(kunnen) spelen bij het bepalen van de omvang van deze billijke vergoeding.

De Hoge Raad merkt op dat de elementen in de billijke vergoeding die zien op de vergoeding van schade van de werknemer zich lenen voor toepassing van de wettelijke regels uit artikel 6:95 e.v. BW. Omdat er blijkbaar ook elementen in de billijke vergoeding zijn die niet zien op het vergoeden van schade, kan de billijke vergoeding niet als zuivere schadevergoeding worden bestempeld. Dit zou ook in strijd zijn met de door de wetgever gehanteerde terminologie.

Hoe deze vergoeding zich verhoudt tot vergoedbare schade die een werknemer lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden waarvoor een werkgever aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW, is onduidelijk en door de Hoge Raad (nog) niet uitgemaakt. Vanuit het perspectief van de werkgever kan mijns inziens betoogd worden dat er onder omstandigheden sprake kan zijn van samenloop tussen de vergoeding wegens het verlies aan arbeidsvermogen met de sinds de invoering van de Wab bestaande ontslagvergoeding(en) en het voordeel dat een werknemer ontvangt in verband met (gedeeltelijke) beëindiging van het dienstverband na twee jaar ziekte of langer.

## 4. Voordeelverrekening

Artikel 6:100 BW bepaalt dat indien

‘een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel [heeft] opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht’.

De rechter heeft daarbij de nodige vrijheid.

Hiervoor is allereerst vereist dat tussen de normschending en de gestelde voordelen een *conditio sine qua non* verband bestaat, in die zin dat in de omstandigheden van het geval sprake is van een voordeel dat zonder de normschending niet zou zijn opgekomen. Verder dient met inachtneming van de maatstaf van artikel 6:98 BW redelijk te zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Of en hoe in concrete gevallen de voordeelstoerekening moet plaatsvinden, is in de literatuur niet uitgekristalliseerd. Rechters hebben daarbij – tot de Hoge Raad anders beslist – de nodige vrijheid.

Hoewel geen algemene regel te geven is, zijn situaties denkbaar waarbij het betalen van een vergoeding bij ontslag naast een vergoeding voor het verlies aan arbeidsvermogen tot gevolg heeft dat de laedens dubbel wordt gecompenseerd voor de (inkomens)schade door het arbeidsongeval.

Eerdere uitspraken, waaronder een uitspraak van het Hof Arnhem waarin is bepaald dat cumulatie van de ontslagvergoeding met de schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW mogelijk is, mits die vergoeding

niet dezelfde componenten bevat, bieden daarvoor ruimte<sup>15</sup>. In dat licht is niet onredelijk dat verrekening plaatsvindt, indien de ontslagvergoeding bedoeld is ter vergoeding van inkomstschade.<sup>16</sup> Onder het nieuwe wettelijke systeem van arbeidsrechtelijke vergoedingen is dit nog niet uitgemaakt en daarmee is het verdedigbaar dat voordeelverrekening gerechtvaardigd is. Er zijn echter weinig uitspraken met betrekking tot de vraag of voordeelverrekening als bedoeld in artikel 6:100 BW aan de orde is, indien de werkgever een wettelijke transitievergoeding of andere ontslagvergoeding is verschuldigd. Ik ken geen uitspraken over de vraag of een door de werkgever verschuldigde ontslagvergoeding op grond van artikel 6:100 BW in mindering moet worden gebracht op de door de werkgever verschuldigde schadevergoeding wegens een arbeidsongeval op grond van artikel 7:658 BW, met uitzondering van de hierna te bespreken uitspraak van de Rechtbank Den Haag.

Op grond van artikel 7:673 BW is een werkgever die een arbeidsrelatie beëindigt of niet voortzet in beginsel altijd een transitievergoeding verschuldigd. Deze vergoeding is enerzijds bedoeld als compensatie voor het ontslag.<sup>17</sup> In zoverre is sprake van samenloop met de schadevergoeding wegens verlies aan arbeidsvermogen. Tegelijkertijd heeft de transitievergoeding tot doel de werknemer te voorzien van een bedrag als financiële compensatie in de vorm van een transitie naar ander werk, dus om het vinden van een nieuwe baan makkelijker te maken. Hoe deze compensatie zich weer verhoudt tot de wettelijke scholingsplicht van artikel 7:611a BW, welke scholingsplicht brede en langdurige inzetbaarheid beoogt vanuit het oogpunt van goed werkgeverschap, is onduidelijk. Uit de memorie van toelichting blijkt dat een werkgever een zorgplicht heeft in het kader van goed werkgeverschap, voor de werknemer, ook bij ontslag.<sup>18</sup> De memorie van toelichting bij de WWZ gaf aan dat die zorgplicht niet zo ver reikt dat de werkgever verantwoordelijk is voor het betalen van een vergoeding bij dienstverbanden korter dan twee jaar. Dat uitgangspunt is kennelijk met de invoering van de Wab echter verlaten. Binnen het thans geldende wettelijke kader van ontslagvergoedingen is verdedigbaar en naar mijn mening ook onder omstandigheden redelijk om de behaalde voordelen in de vorm van een toegekende ontslagvergoeding op een eventuele toe te kennen schadevergoeding in mindering te brengen.

Op grond van rechtspraak van de Hoge Raad is bij de beoordeling van een beroep op voordeelstoerekening in artikel 6:100 BW van belang of er een *conditio sine qua non*-verband bestaat tussen de aansprakelijkheid schepende gebeurtenis en het voordeel. Het moet daarbij gaan om een zelfde gebeurtenis. Verder dient met inachtneming van de in artikel 6:98 BW besloten maat-

15. ECLI:NL:GHSHE:2018:2110.

16. Gerechtshof Arnhem, 18 december 2007, r.o. 4.4, JA 2008, 67, m.nt. M.S.A. Vegter.

17. Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38-42.

18. Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38-42.

staf redelijk te zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade.<sup>19</sup>

In een uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 16 april 2019<sup>20</sup> is geoordeeld dat de werkgever na beëindiging van het dienstverband de transitievergoeding in mindering kan brengen op een schadevergoeding die de werkgever op basis van diens werkgeversaansprakelijkheid aan de werknemer moet betalen.

Het ging in deze zaak om een werknemer die blijvend arbeidsongeschikt raakte door een arbeidsongeval. De verzekeraar van de werkgever had aansprakelijkheid erkend. Nadat de werknemer twee jaar arbeidsongeschikt was, werd aan de werknemer een WGA-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheid van 35 tot 80%. De arbeidsovereenkomst is daarna met een vaststellingsovereenkomst beëindigd, waarbij de werkgever een transitievergoeding betaalde van € 77.000 bruto. De betaling hiervan leidde tot een geschil. De (verzekeraar van de) werkgever stelde zich op het standpunt dat deze vergoeding in mindering diende te strekken op de schadevergoeding door het arbeidsongeval. De werknemer was het daar niet mee eens en meende primair dat er geen causaal verband bestond tussen de toekenning van de transitievergoeding en het arbeidsongeval. Subsidiair meende de werknemer dat het niet redelijk was dat deze vergoeding in mindering werd gebracht op de schadevergoeding. Dit geschil werd als deelgeschil aan de rechtbank voorgelegd.

De rechtbank overwoog dat er causaal verband was in de zin van *conditio sine qua non* tussen de transitievergoeding en het ongeval. De rechtbank zag twee opties: als eerste de mogelijkheid van de route langs de schadebegroting, waarbij in de situatie na het ongeval rekening wordt gehouden met de ontvangen transitievergoeding. De andere route voert langs artikel 6:100 BW en roept de vraag op of het redelijk is om het opkomend voordeel te verrekenen. De rechtbank overwoog dat het niet zoveel uitmaakt welke route wordt gevolgd, omdat in beide gevallen zal moeten worden geoordeeld of het redelijk is om de transitievergoeding te verrekenen. De rechtbank overwoog dat het gaat om schuldaansprakelijkheid, dat er letselschade wordt geleden en dat de beëindiging van het dienstverband voorzienbaar was. Daarnaast ging de rechtbank in op de aard van het voordeel. De rechtbank concludeerde dat de ontvangen transitievergoeding als opkomend voordeel in mindering diende te worden gebracht op de vergoeding voor de geleden schade. De rechtbank overwoog daarbij:

‘Op zichzelf is juist, dat de werkgever een transitievergoeding verschuldigd is, ongeacht of de werknemer als gevolg van de beëindiging van het dienstverband schade heeft geleden. Dit laat echter onverlet dat de transitievergoeding naar haar aard voorziet in

een tegemoetkoming in de financieel nadelige gevolgen van de beëindiging van het dienstverband op initiatief van de werkgever. Daarmee dekt de transitievergoeding ook (deels) eventuele schade bestaande uit verlies aan inkomen na het ontslag.’<sup>21</sup>

## 5. Conclusie

Hoewel bovengenoemde uitspraak van de Rechtbank Den Haag is bekritiseerd,<sup>22</sup> is verdedigbaar dat verrekening onder omstandigheden plaatsvindt omdat (ten minste een deel van) de ontslagvergoeding(en) ter compensatie kan strekken van het verlies aan arbeidsinkomen. Dat de werkgever de transitievergoeding (geheel of gedeeltelijk) kan afwentelen op het werkloosheidsfonds acht ik daarbij niet doorslaggevend, omdat de werkgever zelf daarvoor een (verhoogde) premie betaalt. Het is ook voorstelbaar dat een toegekende billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever in een situatie waarbij ook een letselschadevergoeding wordt toegekend op grond van 7:658 BW onder omstandigheden wordt verrekend. Het is ook hier immers voorstelbaar dat een werknemer (een deel van) deze vergoeding dubbel geniet en dat overlap plaatsvindt.

Bij gebrek aan duidelijke en in de afgelopen jaren fors aan verandering onderhevige arbeidsrechtelijke wetgeving en rechtspraak met duidelijke kaders en passende criteria bestaat er geen ‘one size fits all’ oplossing voor samenloop – het is maatwerk.

19. HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4012, NJ 2013/40 en HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, m.nt. S.D. Lindenbergh en J.S. Kortmann.

20. Rb. Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3830.

21. ECLI:NL:RBDHA:2019:3830, r.o. 4.17.

22. N.M. Jansen en I.W.A. Roelandschap ‘Verrekening van transitievergoeding met letselschadevergoeding blijft maatwerk’, L&S 2019-3/260 en JA 2019, 113.