

Wet compensatie transitievergoeding: slapend dienstverband wakker geschud?

Doorn en Keizer
Employment Lawyers • Arbeidsrecht Advocaten



Inhoudsopgave

1. Slapend dienstverband
2. Wet compensatie transitievergoeding
3. Rechtspraak
4. Key take aways

1. Slapend dienstverband: hot topic

De Telegraaf

CNV naar rechter om slapend dienstverband

de Volkskrant

ECONOMIE ONTSLAG

**Rechter forceert ontslag na
twee jaar ziekte zodat
werkgever ontslagvergoeding
niet kan ontduiken**



Rijksoverheid

**Beantwoording Kamervragen over de aanhoudende
problemen met slapende dienstverbanden**

Kamervragen | 19-02-2018

deVerdieping
Trouw

**Al jaren ziek thuis, geen cent salaris
meer, maar nog altijd in dienst**

1. Slapend dienstverband: feiten (en fictie)

Papieren constructie voor kleine groep werknemers

- Situatie: geen arbeid, geen loondoorbetaling, geen opzegverbod, maar wél transitievergoeding verschuldigd
- Praktijk: kosten loondoorbetaling, re-integratie en evt. vervanging
- Constructie: geen beëindiging, op papier nog “in dienst”
- Aantal slapende dienstverbanden: ongeveer 1.000 werknemers in 2017
- Uitkering in 3^e ziektejaar: WIA (WGA: 35-80% of IVA: >80%)

1. Slapend dienstverband: juridische gevolgen

Juridische haken en ogen...

- Geen loondoorbetaling: tenzij herstel of loonsanctie UWV 3^e ziektejaar
- Geen opzegverbod: beëindiging wederzijds goedvinden, ontslagaanvraag UWV
- Geen opbouw vakantiedagen:
 - tenzij loonsanctie UWV 3^e ziektejaar
 - het is mogelijk om bovenwettelijke vakantiedagen (boven 20) uit te betalen mits schriftelijk overeengekomen
- Re-integratieplicht: eerste spoor, bij herstel passend werk
- Transitievergoeding: aantal dienstjaren loopt door
- Meetellen bij afspiegeling: onduidelijk, UWV beleidsregels (“werkzaam”), literatuur (geen echt dienstverband, arbeidsplaats vervalt niet)

Q&A:

Wat als een werknemer zelf opzegt bij een slapend dienstverband?

1. Slapend dienstverband: belangen in het spel

Wie heeft (geen) belang bij slapend dienstverband?

- Geen vergoeding: geen recht op transitievergoeding (of billijke vergoeding) als werknemer zelf opzegt of beëindiging verzoekt, want slapend dienstverband is niet “ernstig verwijtbaar”
- Herstel of passend werk: werkgever verwacht verbetering of ander passend werk en werknemer heeft ook belang bij re-integratie eerste spoor (WGA-gerechtigde)
- Praktijk: financieel belang, verstoorde relatie, etc.

2. Slapend dienstverband: “onfatsoenlijk”

- Rechtbank Almere, 2 december 2015:

*“De kantonrechter is van oordeel dat indien veronderstellenderwijs dient te worden aangenomen dat **voldoende aannemelijk is geworden dat de werkgever de arbeidsovereenkomst enkel in stand heeft gehouden vanwege het niet willen betalen van een transitievergoeding dit weliswaar als onfatsoenlijk kan worden aangemerkt, maar dat betekent nog niet dat dit ook is te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen**. Zoals onder 4.4 reeds is overwogen volgt uit de wetsgeschiedenis dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich **slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen**, bijvoorbeeld als de werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Daarvan is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake.”*

- Minister Asscher, Kamervragen over grote werkgevers die bewust werknemers “slapend” in dienst houden (2 maart 2017):

*“Ik ben van mening dat **het enkel in dienst houden van een werknemer om (nog) geen transitievergoeding te hoeven betalen niet getuigt van fatsoenlijk werkgeverschap**, zoals ik ook heb aangegeven in de uitzending van EenVandaag.*

***De vraag of er in een dergelijke situatie ook sprake is van verwijtbaar handelen van de werkgever, zodanig dat hij een billijke vergoeding verschuldigd zou zijn, is ter beoordeling van de rechter aan de hand van de concrete feiten en omstandigheden van het geval.** Tot nu toe is het beroep van een werknemer op ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever uitsluitend vanwege het in stand houden van een dienstverband na twee jaar ziekte door de rechter niet gehonoreerd. **Ook in hoger beroep is geoordeeld dat het slapend in stand houden van het dienstverband om op die manier te ontkomen aan het betalen van een transitievergoeding rechtens niet ongeoorloofd is en geen tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst of misbruik van bevoegdheid oplevert.** Daarbij wordt benadrukt dat de keuze voor het laten voorduren van de arbeidsovereenkomst niet zonder verplichting is.*

(...) Een wetsvoorstel waarin dit wordt geregeld zal zo spoedig mogelijk bij uw Kamer worden ingediend.”

2. Wet compensatie transitievergoeding

Reparatie Wet Werk en (on)Zekerheid

- Datum inwerkingtreding: 1 januari 2020
- Compensatie: UWV compenseert reeds betaalde transitievergoeding vanuit Algemeen werkloosheidsfonds (Awf)
- Wijze van ontslag: niet belangrijk, wederzijds goedvinden (ontslagreden duidelijk!) of ontslag via het UWV
- Maximum compensatie:
 - transitievergoeding op peildatum 104 weken ziekte, “extra” vergoeding voor eigen rekening werkgever, let op bij loonsanctie UWV..
 - gedeeltelijke transitievergoeding is toegestaan bij gedeeltelijke beëindiging arbeidsovereenkomst
- Terugwerkende kracht: transitievergoedingen vanaf 1 juli 2015

Q&A:

**Tot wanneer kun je als werkgever een
compensatie aanvraag indienen voor
“oude gevallen”?**

2. Wet compensatie transitievergoeding: ICT project UWV

Regeling compensatie transitievergoeding

- (Oude) gevallen:
 - indienen vanaf 1 april 2020, tot 6 maanden na betaling transitievergoeding,
 - voor oude gevallen tot 1 oktober 2020(!)
 - beslistermijn UWV nieuwe gevallen van 8 weken
- UWV website: digitale formulier nog niet beschikbaar, “nog niet duidelijk” welke documenten nodig zijn en “vanaf wanneer” aanvraag mogelijk is...
- Bewaar de volgende documenten:
 - arbeidsovereenkomst
 - stukken waaruit het einde van de arbeidsovereenkomst blijkt
 - loonstroken waaruit het betaalde loon tijdens ziekte blijkt
 - berekening hoogte betaalde transitievergoeding
 - bewijs van betaling transitievergoeding
 - stukken waaruit de arbeidsongeschiktheid blijkt (nadere verklaring werkgever)

2. Wet compensatie transitievergoeding: meer reparatieregelingen in toekomst?

Losse eindjes...

- (berekening) transitievergoeding:
 - door invoering WAB (presentatie WAB) wordt transitievergoeding berekend vanaf begin arbeidsovereenkomst, hoe zit het met transitievergoeding voor werknemer die <104 weken ziek is?
 - tijdelijke regeling transitievergoeding 50-plusser vervalt m.i.v. 1 januari 2020
- beperking onderhandelingsvrijheid: werkgever moet transitievergoeding betalen
- rechtvaardige belangen werkgever: verwacht herstel of passend werk?
- beleid(svrijheid) UWV: is op dit moment onbekend, herbeoordeling?

3. Rechtspraak: moreel beroep Minister SZW

Minister Koolmees, Kamervragen over berichtgeving transitievergoeding (31 januari 2019):

*“dat het van **groot belang is dat die slapende dienstverbanden zo snel mogelijk worden beëindigd**. De compensatieregeling neemt belemmeringen voor werkgevers weg.”*

*“Werkgevers hebben er ook zelf belang bij om die slapende dienstverbanden te beëindigen, want de opbouw van de transitievergoeding loopt door tot het moment waarop het dienstverband uiteindelijk wordt beëindigd. **De teller voor de compensatie stopt echter bij 104 weken, dus na de periode van loondoorbetaling bij ziekte**. Dit betekent dat de werkgever de transitievergoeding die opgebouwd wordt over de slapende periode, tussen het aflopen van de 104 weken en het daadwerkelijke ontslag, niet gecompenseerd zal krijgen. **Met andere woorden, het is ook een prikkel om te ontslaan en dat is ook wenselijk.**”*

3. Rechtspraak: heersende leer

- Heersende leer: (1) geen wettelijke ontslagplicht en (2) geen slecht werkgeverschap
- Rechtbank Almelo, 29 maart 2019: kosten afwikkelen alle slapend dienstverbanden bij werkgever €900.000 (!)

Casus:

Werknemer verzocht de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van een transitievergoeding. De werknemer ontving vanaf 16 augustus 2016 een vervroegde IVA-uitkering. De werknemer had belang bij toekenning van de transitievergoeding, onder andere omdat hij voor inwerkingtreding van de Wet compensatie transitievergoeding de AOW-gerechtigde leeftijd zou bereiken en daarmee zijn recht op een transitievergoeding zou vervallen. Volgens de werknemer handelde de werkgever niet als goed werkgever en is het in stand laten van de arbeidsovereenkomst verwijtbaar. Als de werkgever alle slapende dienstverbanden moest afwikkelen, zou dat ruim € 900.000 kosten. Werkgever wijst ook op de moeilijke financiële situatie van de organisatie in samenhang met de kosten van de zieke werknemers, jaarlijks circa € 12.000.000.

Oordeel:

*“Het behoort tot de **keuzevrijheid/beleidsvrijheid van een werkgever** om een arbeidsovereenkomst met een werknemer die meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is door opzegging te beëindigen. Er bestaat daartoe ook **geen wettelijke verplichting**. De invoering van de Wet compensatie transitievergoeding maakt dat niet anders. Die wet legt evenmin een verplichting op de werkgever om een slapend dienstverband te beëindigen. Bovendien is het nog niet geheel zeker dat de Wet compensatie transitievergoeding ook daadwerkelijk per 1 april 2020 wordt ingevoerd. Voorts staat inmiddels vast dat een verzoek tot toekenning van een compensatie ook niet eerder dan 1 april 2020 zal kunnen worden ingediend. Dat betekent dat een werkgever als ZGT zeer aanzienlijke bedragen aan uitgekeerde transitievergoedingen moet voorfinancieren zonder dat vaststaat wat de termijn is waarbinnen zij daarvoor geheel of gedeeltelijk via het UWV wordt gecompenseerd. Tegen die achtergrond kan thans niet gezegd worden dat ZGT geen rechtens te respecteren belang heeft om vóór inwerkingtreding van de Wet compensatie transitievergoeding slapende dienstverbanden als de onderhavige niet te willen beëindigen. Vooralnog moet dan ook worden geconcludeerd dat ZGT niet ernstig verwijtbaar handelt door thans het dienstverband met [verzoeker] slapend te houden (...). De kantonrechter overweegt tenslotte nog dat na inwerkingtreding van de Wet compensatie transitievergoeding en nadat in de praktijk is gebleken hoe de administratieve beoordeling en afhandeling van de compensatie door het UWV geschiedt, er een situatie kan ontstaan waardoor het slapend houden van een dienstverband van een zieke werknemer zonder dat na twee jaar ziekte enig uitzicht (meer) bestaat op herstel, onder omstandigheden mogelijk kan uitgroeien tot ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, waarbij in het bijzonder te denken valt aan het geval dat de werkgever geen enkel ander rechtens te respecteren belang meer heeft dan uitsluitend het voorkomen dat een transitievergoeding moet worden uitgekeerd in weerwil van het besef dat deze geheel of grotendeels wordt gecompenseerd”.*

- Vergelijkbare uitspraken: Rechtbank Limburg, 5 april 2019

3. Rechtspraak: afwijkende leer

- Afwijkende leer: (1) strijd met bedoeling wetgever en (2) slecht werkgeverschap.
- Rechtbank Den Haag, 28 maart 2019: transitievergoeding van €150.000(!), bevel tot opzegging op straffe van dwangsom

Casus:

Werkneemster ontving een IVA-uitkering. Zij had kanker en was uitbehandeld. Op 5 september 2019 komt zij in aanmerking voor een AOW-uitkering; daarmee zou ze haar aanspraak op een transitievergoeding verliezen. Voor de werkneemster reden om met spoed – in een kort-gedingprocedure – beëindiging van haar dienstverband af te dwingen. Zij verzocht de voorzieningenrechter haar werkgever, een stichting in de gezondheidszorg, te bevelen het dienstverband op te zeggen onder toekenning van de transitievergoeding van circa € 150.000 bruto.

Oordeel:

*“De voorzieningenrechter is van oordeel dat in **het licht van de Wet compensatie transitievergoedingen en de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever – anders dan in voormelde jurisprudentie, die dateert van voor de totstandkoming van de Wet compensatie transitievergoedingen – thans niet langer vol te houden is dat het in stand laten van een slapende arbeidsovereenkomst geen strijd met goed werkgeverschap kan opleveren. De vraag of het in stand laten van een slapende arbeidsovereenkomst in strijd is met goed werkgeverschap is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. (...)***

In onderhavige situatie is sprake van een slapende arbeidsovereenkomst zonder enig zicht op een kans dat [eiseres] alsnog uit hoofde van die arbeidsovereenkomst werkzaamheden voor [de gedaagde] zal gaan verrichten. Dit is enerzijds het geval door de medische situatie van [eiseres] en de vooruitzichten daarbij. Anderzijds kan ook niet uit het oog worden verloren dat [eiseres] de functie bekleedde van statutair directeur. Met [eiseres] is de voorzieningenrechter van oordeel dat als gevolg van haar ontslag als statutair directeur de arbeidsovereenkomst feitelijk een lege huls is geworden, aangezien de arbeidsovereenkomst van [eiseres] verknocht is aan de benoeming in de statutaire functie van bestuurder (zoals ook volgt uit artikel 6.1 en 7.1 van de arbeidsovereenkomst). (...)

*De Wet compensatie transitievergoedingen is aangenomen, de datum van inwerkingtreding is vastgesteld, evenals de Regeling compensatie transitievergoeding – die een nadere uitwerking van de wet bevat. Gelet hierop is zonder nadere toelichting, die achterwege is gebleven, **niet aannemelijk dat het UWV niet tot uitvoering van de Wet compensatie transitievergoedingen kan komen. Dat [de gedaagde] een eventuele transitievergoeding moet voorschieten – omdat zij pas na 1 april 2020 aanspraak kan maken op compensatie – levert geen voldoende zwaarwegend belang bij het laten voortduren van de slapende arbeidsovereenkomst op. Gesteld noch gebleken is dat [de gedaagde] de transitievergoeding niet voor kan schieten. (...)**”*

3. Rechtspraak: vragen aan de Hoge Raad

- Rechtbank Limburg, 11 april 2019:

Kernvraag casus:

Op grond van het Stoof Mammoet arrest moet een werknemer redelijke voorstellen van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, die de werkgever in verband met de gewijzigde omstandigheden van het geval heeft gedaan, accepteren. Geldt het Stoof – Mammoet arrest ook in de omgekeerde situatie, namelijk als een werknemer door gewijzigde omstandigheden een voorstel tot wijziging aan de werkgever doet?

Oordeel:

*“De kantonrechter is doordrongen van de omvang en de ernst van het probleem van de slapende dienstverbanden. Het moet immers meer dan aannemelijk worden geacht dat achter ieder slapend dienstverband een werknemer, al dan niet met gezin, schuil gaat die door hem/haar overkomen omstandigheden werkloos is geworden - met alle financiële gevolgen van dien - en het hem/haar bij wet toegekende recht op een transitievergoeding niet geldend kan maken. Xella heeft het bestaan en de genoemde aantallen van slapende dienstverbanden niet weersproken. **Gelet op de tot dusver bestendige jurisprudentie lijkt de route via de ernstige verwijtbaarheid en de schending van de normen van goed werkgeverschap voor werknemers een doodlopende. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de compensatieregeling daarbij over het algemeen nog geen concrete rol speelde. Dat is nu anders en dat leidt tot onderling tegengestelde uitspraken, getuige de recente vonnissen van de voorzieningenrechter te Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2019:3109; AR Updates 2019-0333) en de kantonrechter te Zwolle (ECLI:NL:RBOVE:2019:1021; AR Updates 2019-0334). De thans door [eisende partij] gekozen route via een redelijk voorstel in de zin van Stoof-Mammoet is naar eigen zeggen van de gemachtigde mr. Sagel nog niet eerder voorgelegd. De kantonrechter is het met [eisende partij] eens dat gelet op de veelheid aan zaken betreffende slapende dienstverbanden er een grote maatschappelijke behoefte bestaat aan een richtinggevend standpunt van de Hoge Raad zodat de werkgevers en de werknemers alsook de rechtspraak een handvat hebben bij de verdere afwikkeling van deze zaken. Het stellen en beantwoorden van prejudiciële vragen acht de kantonrechter dan ook essentieel om tot een goede beoordeling van deze zaak te komen en voorts om tot een algemeen bruikbare leidraad te komen welke de eenheid van rechtspraak op dit onderwerp zal kunnen bevorderen. De kantonrechter kan zich vinden in de namens [eisende partij] voorgestelde vragen en zal die overnemen.”***

- Stand van zaken: onduidelijk wanneer Hoge Raad (eind)oordeel zal geven...

4. Key take aways: wake up call slapend dienstverband

“You snooze, you lose”:

1. documentatieplicht: op tijd documenten verzamelen en compensatie aanvragen voor “oude” gevallen, 1 april 2020!
2. belangenafweging: enkel een financieel belang of andere belangen voor constructie, incentive (maximum compensatie) om slapend dienstverband te beëindigen
3. Hoge Raad: oordeel zal knoop doorhakken over constructie, to be continued ...

DANK

