

Met de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid (WWZ) op 1 juli 2015 werd een nieuwe vergoeding in het ontslagrecht geïntroduceerd: de transitievergoeding. Deze moet de gevolgen van het ontslag voor de werknemer compenseren en de transitie naar ander werk vergemakkelijken. Elke (arbeidsongeschikte) werknemer van wie de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever eindigt, komt nu voor een transitievergoeding in aanmerking.

LEX RUTTEN, ANNIEK VAN DIJK (HEKKELMAN ADVOCATEN) EN LÉONE BOURCE (BOURCE-SNIKKENBURG)

TRANSITIEVERGOEDING

Compensatieregeling transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid

Bij een arbeidsongeschikte werknemer moet de werkgever gedurende (meestal) maximaal twee jaar arbeidsongeschiktheid loon doorbetalen en kosten maken voor re-integratie. Daarnaast heeft de werkgever te maken met organisatorische problemen en kosten om de uitval wegens ziekte op te vangen. Met de WWZ kwam daar een transitievergoeding bij. Voor veel werkgevers, zeker in het mkb, is een transitievergoeding in dergelijke gevallen een (te) hoge kostenpost. Vooral bij arbeidsongeschiktheid van een oudere werknemer met een lang dienstverband zijn de kosten erg hoog.

SLAPEND DIENSTVERBAND

Werkgevers kiezen er daarom ook wel voor om volledig en duurzaam arbeidsongeschikte werknemers in dienst te houden na afloop van de periode dat zij loon moeten betalen. Bij zo'n slapend

dienstverband werkt de werknemer niet meer en de werkgever betaalt geen loon meer.

De afgelopen jaren is veel geprocedeerd over de vraag of het niet-beëindigen van het dienstverband, om daarmee de betaling van een transitievergoeding te voorkomen, in strijd is met goed werkgeverschap. Voorlopig kunnen we uit de rechtspraak afleiden dat een werkgever alleen bij uitzondering een slapende arbeidsovereenkomst moet opzeggen: wanneer de werkgever geen andere reden heeft voor het in stand houden van de overeenkomst, dan het voorkomen van een transitievergoeding. Als de werkgever andere redenen heeft voor het in stand houden van het dienstverband, lijkt dit ook toegestaan. Bij eigenrisicodragers kan het bijvoorbeeld zinvol zijn de arbeidsovereenkomst in stand te houden, met het oog op voortzetting van re-integratieactiviteiten.

Voor het definitieve antwoord op de vraag wanneer een slapende arbeidsovereenkomst in stand kan blijven, is het wachten op de beantwoording door de Hoge Raad van prejudiciële vragen van de kantonrechter van de Rechtbank Limburg, geformuleerd

in de uitspraak van 10 april 2019 (zaaknummer ECLI:NL:RBLIM:2019:3331).

COMPENSATIeregeling

Met ingang van 1 april 2020 kan de werkgever compensatie vragen voor het betalen van de transitievergoeding aan een langdurige arbeidsongeschikte werknemer bij het beëindigen van het dienstverband wegens die langdurige arbeidsongeschiktheid (terug te vinden in artikel 7:673e BW en de daarbij behorende Regeling compensatie transitievergoeding). Deze regeling beoogt te voorkomen dat werkgevers uit louter financiële overwegingen de arbeidsovereenkomst slapend houden. Het is overigens nog maar de vraag of de Compensatieregeling ook daadwerkelijk het einde van slapende dienstverbanden gaat betekenen. Dit zal onder meer afhankelijk zijn van de hoogte van de compensatie ten opzichte van de transitievergoe-

ding. Dit laatste is weer afhankelijk van de vraag hoe het UWV in de praktijk met een aantal vraagstukken zal omgaan.

HOOFDLIJNEN COMPENSATIE

In alle gevallen waarbij de werkgever een transitievergoeding moet betalen, kan hij een beroep doen op de compensatie. Deze mogelijkheid bestaat dus zowel bij opzegging of ontbinding (bij een einde van rechtswege), als in het geval de overeenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd.

Voorwaarde voor compensatie is dat duidelijk moet zijn dat de beëindiging van het dienstverband en de betaling van de transitievergoeding plaatsvinden wegens de langdurige arbeidsongeschiktheid. De werkgever zal daartoe gegevens moeten verstrekken die bewijzen dat er sprake is van beëindiging wegens of ten tijde van langdurige arbeidsongeschiktheid, en over de arbeidsovereenkomst, het loon en de transitievergoeding.¹

Op de website van het UWV is gedetailleerde informatie te vinden over de benodigde stukken.²

VOORFINANCIERING

Vooralsnog zullen werkgevers de te betalen transitievergoeding moeten voorfinancieren, alvorens zij op 1 april 2020 een aanvraag kunnen indienen ter compensatie. Wachten met de beëindiging tot de inwerkingtreding van de Compensatieregeling kan financieel nadelig zijn voor de werkgever (zie verder).

Let op!

De compensatie voor de zogenaamde 'oude gevallen' (beëindiging na 1 juli 2015 en voor 1 april 2020) moet uiterlijk 30 september 2020 bij het UWV worden aangevraagd. Daarbij is het van belang dat de volledige transitievergoeding vóór 1 april 2020 aan de werknemer is betaald. De werkgever zal dit met betalingsbewijzen moeten onderbouwen. Voor de nieuwe gevallen (beëindiging na 1 april 2020) is bepaald dat de aanvraag voor compensatie binnen zes maanden na volledige betaling moet zijn ingediend.

Voor werkgevers kan een transitievergoeding een (te) hoge kostenpost zijn

MAXIMERING COMPENSATIE

De compensatie is op twee manier gemaximeerd: in tijd en in geld. Het bedrag van de compensatie kan daarom (veel) lager uitpakken dan de kosten voor de transitievergoeding.

MAXIMERING IN TIJD

De compensatie beperkt zich tot het bedrag aan transitievergoeding dat op de dag na het verstrijken van de twee jaar loondoorbetaling verschuldigd zou zijn. De transitievergoeding wordt echter berekend over alle maanden dat het dienstverband heeft geduurd, dus ook over de maanden dat het dienstverband slapend wordt gehouden en voortduurt na afloop van de twee jaar arbeidsongeschiktheid.

Houdt de werkgever dus de arbeidsovereenkomst enkele jaren slapend, dan kan een (groot) gat ontstaan tussen de te betalen transitievergoeding en de toe te kennen compensatie.

Het laten voortduren van de arbeidsovereenkomst ná de twee jaar arbeidsongeschiktheid – en daarmee de verdere opbouw van de transitievergoeding – is geheel voor rekening van de werkgever.

MAXIMERING IN GELD

De compensatie zal nooit meer bedragen dan het door de werkgever op basis van de arbeidsovereenkomst betaalde loon (in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964) over de periode van twee jaar arbeidsongeschiktheid.

Ligt het betaalde loon over de twee jaar arbeidsongeschiktheid lager dan de te betalen transitievergoeding, dan wordt het laagste bedrag als compensatie toegekend. Bedraagt bijvoorbeeld de transitievergoeding 81.000 euro, en is de loondoorbetaling feitelijk lager (bijvoorbeeld 69.000 euro), dan wordt de betaalde transitievergoeding tot een bedrag van 69.000 euro gecompenseerd.

BEËINDIGEN SLAPENDE ARBEIDSOVEREENKOMST

Op basis van het voorgaande zal de werkgever de aan hem toekomende compensatie kunnen berekenen. Bij slapende arbeidsovereenkomsten kan de werkgever de afweging maken tussen enerzijds beëindigen van de overeenkomst (rekening houdende met voorfinanciering van de transitievergoeding) en anderzijds laten doorlopen van de slapende overeenkomst. In het laatste geval loopt de transitievergoeding verder door, terwijl er geen recht op compensatie bestaat over deze periode. Relevant daarbij is dat met ingang van 1 januari 2020 de extra opbouw van de transitievergoeding

voor 50-plussers komt te vervallen. Voor 50-plussers kan het derhalve interessant zijn nog vóór 1 januari te beëindigen. Rekenwerk dus! Zou het UWV bij het bepalen van de hoogte van de compensatie zowel de vervroegde IVA als het feitelijk betaalde loon als uitgangspunt nemen, dan betekent dit dat de werkgever in situatie 1 en 2 een hogere compensatie voor de transitievergoeding zou krijgen dan in het voorbeeld. Er zal echter – behalve bij maximale transitievergoedingen – een gat blijven bestaan tussen de kosten van de transitievergoeding en de compensatie die de werkgever daarvoor ontvangt.

ADVIES

Er is een alternatief dat dit risico kan beperken. Werkgever en werknemer kunnen ervoor kiezen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Anders dan bij bijvoorbeeld opzegging na verkregen ontslagvergunning van het UWV, is de werkgever dan niet op grond van de wet een transitievergoeding verschuldigd, maar kunnen partijen zelf afspraken maken over de hoogte van de te betalen beëindigingsvergoeding. Partijen mogen daarbij een lagere vergoeding overeenkomen dan de wettelijke transitievergoeding.

Zo kunnen partijen bijvoorbeeld trachten het risico voor de werkgever volledig te beperken door af te spreken dat de beëindigingsvergoeding – die de werkgever al wel zal moeten hebben uitgekeerd – beperkt wordt tot maximaal het bedrag van de compensatie.

Wij tekenen hierbij aan dat de werkgever dan wel moet trachten het te veel betaalde van de werknemer terug te vorderen en zo nodig een vonnis moet halen. En dan is het nog niet gezegd dat deze poging tot beperking van het risico voor de werkgever stand zal houden.

Werkgevers doen er dan ook goed aan van geval tot geval goed in de gaten te houden of beëindiging van de arbeidsovereenkomst hun belangen (bijvoorbeeld in het kader van de re-integratie) niet schaadt. En, als dat niet het geval is, goed door te rekenen met welk scenario de werkgever de kosten die niet door de compensatie zijn gedekt zo laag mogelijk houdt.

Let op!

Werkgevers dienen tijdig te controleren of zij na 1 juli 2015 de arbeidsovereenkomst met een arbeidsongeschikte werknemer hebben beëindigd en een (transitie)vergoeding hebben toegekend, want na 30 september 2020 is compensatie van deze oude gevallen niet meer mogelijk.

REGELING VERVROEGDE UITTREDING

Op grond van de Wet op de loonbelasting 1964 is er sprake van een Regeling vervroegde uittreding (RVU) wanneer een werknemer bij uitdiensttreding een bedrag ontvangt van de werkgever en dit bedrag bedoeld is om de werknemer in de gelegenheid te stellen eerder te stoppen met werken. Dit geldt ook wanneer het bedrag in de vorm van een transitievergoeding wordt betaald. Gevolg van een RVU is dat de werkgever, naast de brutovergoeding, nog 52 procent eindheffing moet afdragen over de vergoeding. In de situatie van ontslag wegens arbeidsongeschiktheid zal deze eindheffing niet aan de orde zijn; de arbeidsovereenkomst eindigt immers wegens ziekte en niet vanwege de leeftijd. In andere gevallen dient de werkgever na te gaan of er mogelijk sprake is van een RVU.³

Noten

1. Toelichting bij de Regeling compensatie transitievergoeding: Stcrt. 2019 nr. 10547.
2. <https://www.uwv.nl/werkgevers/werkgever-en-ontslag/na-ontslag/detail/compensatie-transitievergoeding-bij-ontslag-langdurige-arbeidsongeschiktheid/welke-documenten-stuur-ik-mee-bij-de-aanvraag>.
3. Voor meer informatie zie een eerder artikel in dit tijdschrift: <https://www.salarisnet.nl/2019/01/handreiking-interpretatie-be-grip-rvu-uitleg-belastingdienst>.

Voorbeeld

Hans is geboren op 31 december 1961 en in dienst sinds 31 december 1979. Hij werkt bij een bedrijf met meer dan 25 werknemers en is sinds 31 december 2017 arbeidsongeschikt.

Hans krijgt in zijn eerste ziektejaar 100 procent loon doorbetaald en in het tweede ziektejaar 70 procent van zijn brutomaandsalaris. Hij krijgt sinds 31 december 2018 een vervroegde IVA-uitkering van 75 procent van het maximale dagloon.

Uitgangspunt daarbij is het premieloon uitkeringen tweede helft 2019: 4.717,58 euro bruto per maand (inclusief vakantiebijslag). In de berekeningen gaan we steeds uit van brutobedragen.

	Hoogte jaarsalaris voor ziekte (incl. vakantiegeld)	Loondoorbetaling eerste jaar	Loondoorbetaling tweede jaar	IVA (op basis van juli 2019)	Transitievergoeding per 31 december 2019	Transitievergoeding per 1 januari 2020	Compensatie
1	38.880	38800	-	29.160	72.360	59.400	38.880
2	51.840	51.840	-	38.880	81.000	79.200	51.840
3	103.680	103.680	15.965	56.610	81.000	81.000	103.680

Toelichting:

- In situatie 1 en 2 is de IVA in het tweede jaar hoger dan 70 procent van het loon en hoeft de werkgever in het tweede jaar geen aanvulling te doen.
- In situatie 1 en 2 is de compensatie beperkt tot de kosten van de werkgever. De eventuele toerekening van de IVA is vooralsnog buiten beschouwing gelaten.
- In situatie 2 en 3 is de transitievergoeding beperkt tot het wettelijk maximum.