



## **Advieswijzer Ontslagrecht 2020**

*Bron: SRA – Publicatiedatum 2 januari 2020*

In deze advieswijzer geven we u een update van wijzigingen op het gebied van het ontslagrecht per 1 januari 2020 als gevolg van de invoering van de Wet arbeidsmarkt in balans.

Hierbij moet u denken aan:

1. Ontslagregels
2. Transitievergoeding

Ook zal de compensatieregeling transitievergoeding die vanaf 1 april 2020 van kracht wordt de revue nog passeren.

### **1. Ontslagregels**

#### Ontslagroute

Welke route moet u als werkgever bewandelen om de arbeidsovereenkomst van een werknemer te beëindigen? Bedrijfseconomisch ontslag en ontslag door langdurige arbeidsongeschiktheid gaan via het UWV en ontslag om andere, meer persoonlijk getinte redenen gaat via de kantonrechter. Bij de kantonrechter moet het gaan om de volgende redelijke ontslaggronden:

- frequent verzuim werknemer;
- disfunctioneren werknemer;
- verwijtbaar handelen of nalaten werknemer;
- werkweigering wegens ernstig gewetensbezwaar;
- verstoorde arbeidsverhouding;
- andere omstandigheden die van dien aard zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren;
- een combinatie van meerdere van de bovengenoemde ontslaggronden (met uitzondering van de ontslaggrond werkweigering) die elk afzonderlijk geen voldragen ontslaggrond opleveren, maar die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De laatste ontslaggrond, de zogenaamde cumulatiegrond, geldt vanaf 1 januari 2020.

De procedure bij het UWV en de kantonrechter kost tijd. Deze proceduretijd kan volledig in mindering worden gebracht op de opzegtermijn. Wel moet minimaal een maand opzegtermijn overblijven. In de opzegbrief moet de werkgever de reden van de opzegging vermelden.

Het is ook mogelijk om als werkgever en werknemer onderling een schriftelijke beëindigingsovereenkomst te sluiten. De werknemer heeft daarna een bedenktijd van veertien dagen. De werkgever moet de werknemer hier expliciet – schriftelijk – op wijzen. Verzuimt de werkgever dit, dan wordt de bedenktijd verlengd naar drie weken.

### **2. De transitievergoeding**

Om in aanmerking te komen voor een transitievergoeding, moet het initiatief om tot een einde van de arbeidsovereenkomst te komen bij de werkgever liggen.

Van beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever is sprake bij:

- opzegging door de werkgever na verkregen toestemming van het UWV;
- ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter;





- opzegging door de werkgever met instemming van de werknemer (niet te verwarren met de beëindigingsovereenkomst);
- het niet verlengen van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor zover de werknemer twee jaar of langer in dienst is.

De werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding bij ontslag wegens ernstige verwijtbaarheid. Denk hierbij aan diefstal, verduistering, bedrog, een vertrouwensbreuk, herhaaldelijk verzuim ten aanzien van controlevoorschriften bij ziekte, veelvuldig te laat komen en op oneigenlijke wijze proberen om productiecijfers gunstiger voor te stellen.

Is sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever, dan heeft de werknemer wél recht op een transitievergoeding. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij discriminatie, (seksuele) intimidatie door de werkgever of grove veronachtzaming van re-integratieverplichtingen. Mogelijk bestaat er dan ook recht op een billijke vergoeding.

#### Wijzigingen als gevolg van de invoering van de WAB

Vanaf 1 januari 2020 bestaat er ook recht op een transitievergoeding als de werkgever een tijdelijk contract niet verlengt. Het maakt hierbij niet uit hoe lang het contract heeft geduurd. Dus ook bij een ontslag tijdens de proeftijd bestaat er recht op een transitievergoeding.

#### Berekening van de transitievergoeding

- De vergoeding bedraagt vanaf 2020 1/3 maandsalaris per dienstjaar.
- Bij onvolledige dienstjaren wordt de vergoeding naar rato berekend. De formule voor de berekening luidt aldus: (brutosalaris/loon per maand) × ((1/3 loon per maand)/12).
- De vergoeding mag in 2019 maximaal € 81.000 bruto en in 2020 € 83.000 zijn, of een jaarsalaris als dat hoger is. Eerstgenoemd bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd.
- Bij ernstige verwijtbaarheid van de werkgever aan het ontslag kan de kantonrechter nog een (aanvullende) billijke vergoeding toekennen aan de werknemer.

#### Voorbeeldberekening

Een werknemer heeft een bruto all-insalaris van € 3.000 en heeft recht op een transitievergoeding. Hij heeft een dienstverband van 9 jaar en 4 maanden dat door de werkgever wordt beëindigd per 1 juli 2020. De berekening van de transitievergoeding gaat als volgt:

$$9 \times (1/3 \times € 3.000) = € 9.000$$

$$(€ 12.000/€ 3.000) \times (€ 1.000/12) = 4 \times € 83,33 = € 333,33$$

$$\text{Totaal: } € 9.000 + € 333,33 = € 9.333,33$$

#### **Let op!**

Bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding tellen alleen de periodes mee dat een werknemer feitelijk heeft gewerkt.

#### **Let op!**

Als de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op grond van de cumulatiegrond, kan hij de transitievergoeding verhogen met maximaal 50%. Dit naast de al bestaande mogelijkheid een billijke vergoeding toe te kennen.

#### Billijke vergoeding

Een billijke vergoeding kan alleen door de kantonrechter worden toegekend. Dit kan aan de orde zijn bij ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever.

#### Overgangsrecht

##### *Loonbegrip transitievergoeding*

Bij het loonbegrip voor de berekening van de transitievergoeding gaat het om een all-in bruto maandsalaris. Voor het loonbegrip voor de transitievergoeding tellen de volgende looncomponenten ook mee:



- 1/12de deel van de vakantietoeslag en de vaste eindejaarsuitkering waar de werknemer binnen 12 maanden recht op zou hebben bij voortzetting van het contract;
- 1/12de deel van de overeengekomen vaste looncomponenten in de 12 maanden voorafgaand aan het einde van het contract;
- 1/36ste deel van de overeengekomen variabele looncomponenten in de 3 kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin het contract eindigt.

#### Wat zijn vaste en variabele looncomponenten?

Vaste looncomponenten zijn componenten die niet afhankelijk zijn van het functioneren van de werknemer of het resultaat van de onderneming. Vaste componenten zijn de ploegentoeslag en de overwerkvergoeding. Het is niet van belang of deze een structureel karakter hebben. Variabele looncomponenten daarentegen zijn componenten die wel afhankelijk zijn van het resultaat van de onderneming en/of de prestaties van de werknemer. Bonussen, winstuitkeringen en eindejaarsuitkeringen zijn aangewezen als variabele looncomponenten en tellen alleen mee als ze zijn overeengekomen. Variabele looncomponenten die niet zijn overeengekomen, bijvoorbeeld een gratificatie, tellen dus niet mee.

Op de te betalen transitievergoeding mag u in mindering brengen:

- een eventueel eerder betaalde transitievergoeding bij beëindiging van een voorafgaande arbeidsovereenkomst;
- transitiekosten – zoals outplacementkosten – en het loon over de verlengde opzegtermijn, mits de werknemer gedurende deze termijn is vrijgesteld van werk;
- inzetbaarheidskosten, zoals kosten voor opleidingen die niet specifiek gericht zijn op de functie van de werknemer, maar diens bredere inzetbaarheid binnen de organisatie bevorderen, mits dit vooraf schriftelijk met de werknemer is overeengekomen.

#### **Let op!**

Bij opvolgend werkgeverschap mag u de door uw rechtsvoorganger gemaakte inzetbaarheidskosten niet in mindering brengen op de transitievergoeding.

#### **Let op!**

Kosten die worden gemaakt voor het vervullen van de huidige functie (of een toekomstige functie) van de werknemer mogen niet in mindering worden gebracht. Hetzelfde geldt voor kosten die worden gemaakt om het functioneren van de werknemer binnen de organisatie te verbeteren.

Net als de aanzegvergoeding (lees verderop meer hierover) kwalificeert de transitievergoeding als loon uit vroegere dienstbetrekking waarop de groene tabel van toepassing is. Dit houdt in dat er geen rekening is gehouden met de arbeidskorting, omdat deze is bedoeld voor werkenden.

#### Slapende dienstverbanden

U moet de transitievergoeding ook betalen als u het dienstverband na twee jaar ziekte wilt beëindigen en ontslag aanvraagt bij het UWV. Werkgevers houden soms een dienstverband 'slapend' om geen transitievergoeding te hoeven betalen bij ontslag van een zieke werknemer. De Hoge Raad heeft begin november 2019 bepaald dat bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid als uitgangspunt geldt dat een werkgever op grond van het goed werkgeverschap gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Op dit uitgangspunt moet een uitzondering worden aanvaard als de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Een dergelijk belang kan bijvoorbeeld gelegen zijn in reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer. Ook als de werkgever aannemelijk maakt dat de voorfinanciering leidt tot ernstige financiële problemen, kan de rechter beslissen dat betaling aan de werknemer in termijnen plaatsvindt of wordt opgeschort tot na 1 april 2020. Voor de hoogte van de vergoeding dient niet te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de compensatieregeling op het UWV kan verhalen.



### Compensatieregeling transitievergoeding

Het UWV gaat werkgevers per 1 april 2020 onder bepaalde voorwaarden met terugwerkende kracht tegemoetkomen in de betaling van de transitievergoeding aan langdurig arbeidsongeschikte werknemers. Dit als gevolg van de Wet compensatie transitievergoeding. Na publicatie van deze wet hebben sommige rechters geoordeeld dat er bij slapende dienstverbanden wel recht bestaat op de uitbetaling van een transitievergoeding.

De aanvraag voor compensatie, die digitaal kan worden ingediend bij het UWV op een speciaal daarvoor bestemd formulier, kan zien op transitievergoedingen die door u worden verstrekt op of na 1 april 2020 (structurele situatie), maar ook op transitievergoedingen die u daarvoor (tussen 1 juli 2015 en 1 april 2020) heeft uitgekeerd (tijdelijke situatie). Het UWV kan dus een compensatie met terugwerkende kracht toekennen. Het maakt daarbij niet uit of het dienstverband is geëindigd door middel van opzegging, als gevolg van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de rechter dan wel door toedoen van een beëindigingsovereenkomst. Het UWV zal de aanvragen controleren. Aan de hand van nadere bewijsstukken gaat het UWV het volgende na:

- het recht op
- de hoogte van
- de berekening van en
- de betaling van de transitievergoeding.

Daarvoor heeft het UWV de volgende informatie van u nodig:

- een bewijs van het bestaan van de arbeidsovereenkomst;
- een bewijs van het einde van de arbeidsovereenkomst wegens ziekte (opzeggingsbrief, beëindigingsovereenkomst);
- een bewijs van doorbetaald loon (loonstroken);
- een bewijs van de hoogte van de transitievergoeding (inzicht in berekeningswijze, eventueel m.b.v. computerprogramma zoals [www.rekenhulptransitievergoeding](http://www.rekenhulptransitievergoeding.nl));
- een bewijs van betaling van deze vergoeding (bankafschrift).

Voor de tijdelijke situatie kunt u tussen 1 april 2020 en 1 oktober 2020 een digitale aanvraag via het werkgeversportaal bij het UWV indienen. U heeft daarvoor eHerkenning nodig. De dienst komt onder 'indienen ontslagaanvraag' beschikbaar. Het UWV beslist binnen zes maanden na indiening van de aanvraag, waarna er binnen zes weken wordt uitbetaald.

Voor de structurele situatie, dus de situatie waarin het opzegverbod wegens ziekte eindigt na 1 april 2020, is bepaald dat de compensatie ten hoogste zes maanden na betaling van de volledige (transitie)vergoeding aangevraagd kan worden. In deze situatie beslist het UWV binnen acht weken, waarna eveneens binnen zes weken betaling plaatsvindt. Als u de transitievergoeding in termijnen heeft betaald, kunt u een aanvraag voor compensatie indienen na de laatste betaling. Een aanvraag voor compensatie valt onder de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De beslissing van het UWV op de aanvraag betreft een beschikking waartegen bezwaar en beroep openstaat.

De door de werkgever te ontvangen compensatie hoeft niet altijd gelijk te zijn aan de uitbetaalde transitievergoeding aan de werknemer. Bij de compensatie betaalt het UWV het laagste van de volgende twee bedragen uit:

1. de transitievergoeding die verschuldigd is nadat de werknemer 2 jaar ziek is geweest;
2. de hoogte van de loonbetaling over de periode van 104 weken.

#### **Let op!**

Er vindt door het UWV geen compensatie plaats over de periode dat u het dienstverband bewust slapend heeft gehouden.

Bij situatie 2 was de vraag of in de situatie waar sprake was geweest van een ontvangen uitkering in het kader van bijvoorbeeld een vervroegde IVA-uitkering, de werkgever dan nog maar een heel laag bedrag gecompenseerd zou krijgen. Inmiddels heeft minister Koolmees bij brief van 13 december 2019 duidelijkheid gegeven over de volgende punten:



- Het UWV zal de transitievergoeding in 2020 compenseren conform de dan geldende regels, ook als het einde van de 104 weken wachttijd voor 2020 is gelegen en de oude/hoge transitievergoeding verschuldigd is.
- De tweede voorwaarde in de compensatieregeling (dat de compensatie niet hoger is dan het uitbetaalde loon over de periode van 104 weken, met name van belang in het kader van no-risk, vervroegde IVA e.d.) treedt vooralsnog niet in werking.
- De langere beslistermijn van 6 maanden geldt voor alle gevallen waarin het einde van de 104 weken wachttijd is gelegen vóór 1 april 2020. Vindt de betaling pas op of na 1 april 2020 plaats, dan maakt dit nog niet dat er sprake is van een nieuwe aanvraag nu de wachttijd bepalend is.

U bent geen transitievergoeding verschuldigd als de arbeidsovereenkomst eindigt:

- voordat uw medewerker 18 jaar is geworden en uw medewerker gemiddeld niet meer dan 12 uur per week bij u heeft gewerkt;
- door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van uw medewerker;
- als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van uw medewerker.

De transitievergoeding is niet verschuldigd als:

- de werkgever in staat van faillissement is verklaard;
- aan de werkgever surseance van betaling is verleend;
- op de werkgever de Wet schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (Wsnp) van toepassing is.

Hiermee wordt tevens voorkomen dat het UWV, dat in dergelijke situaties op grond van de loongarantieregeling de betalingsverplichting van de werkgever overneemt, gehouden is deze transitievergoedingen nog uit te betalen. Bij een doorstart na een faillissement is de opvolgend werkgever wel gehouden de dienstjaren voorafgaand aan het faillissement mee te tellen bij de bepaling van de transitievergoeding.

Ontslagrecht is complexe materie. Speelt ontslag binnen uw bedrijf, neem dan contact met ons op!