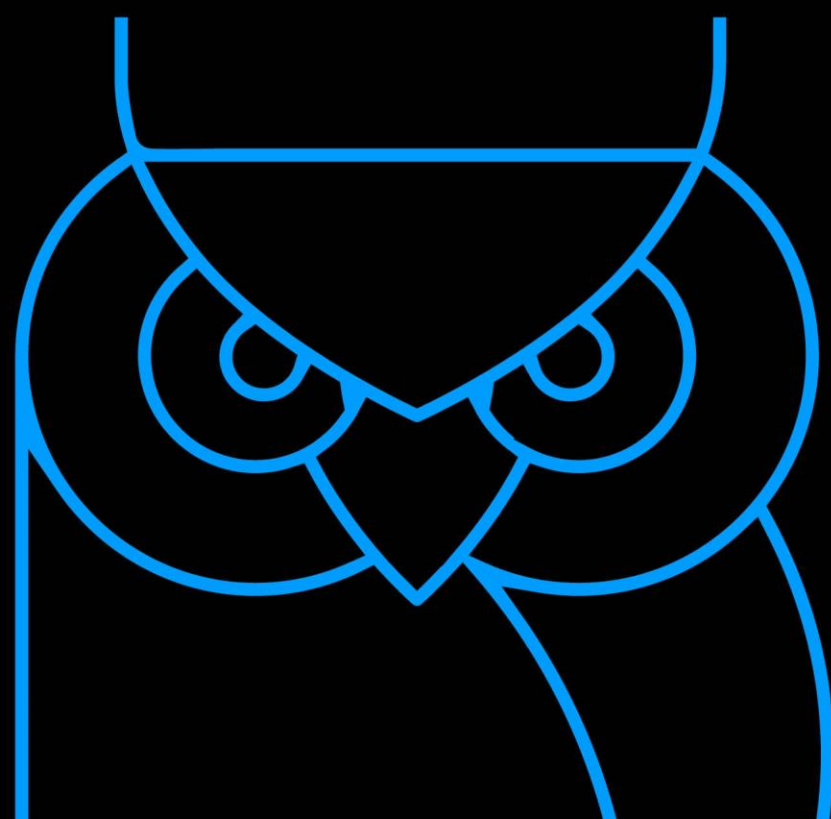
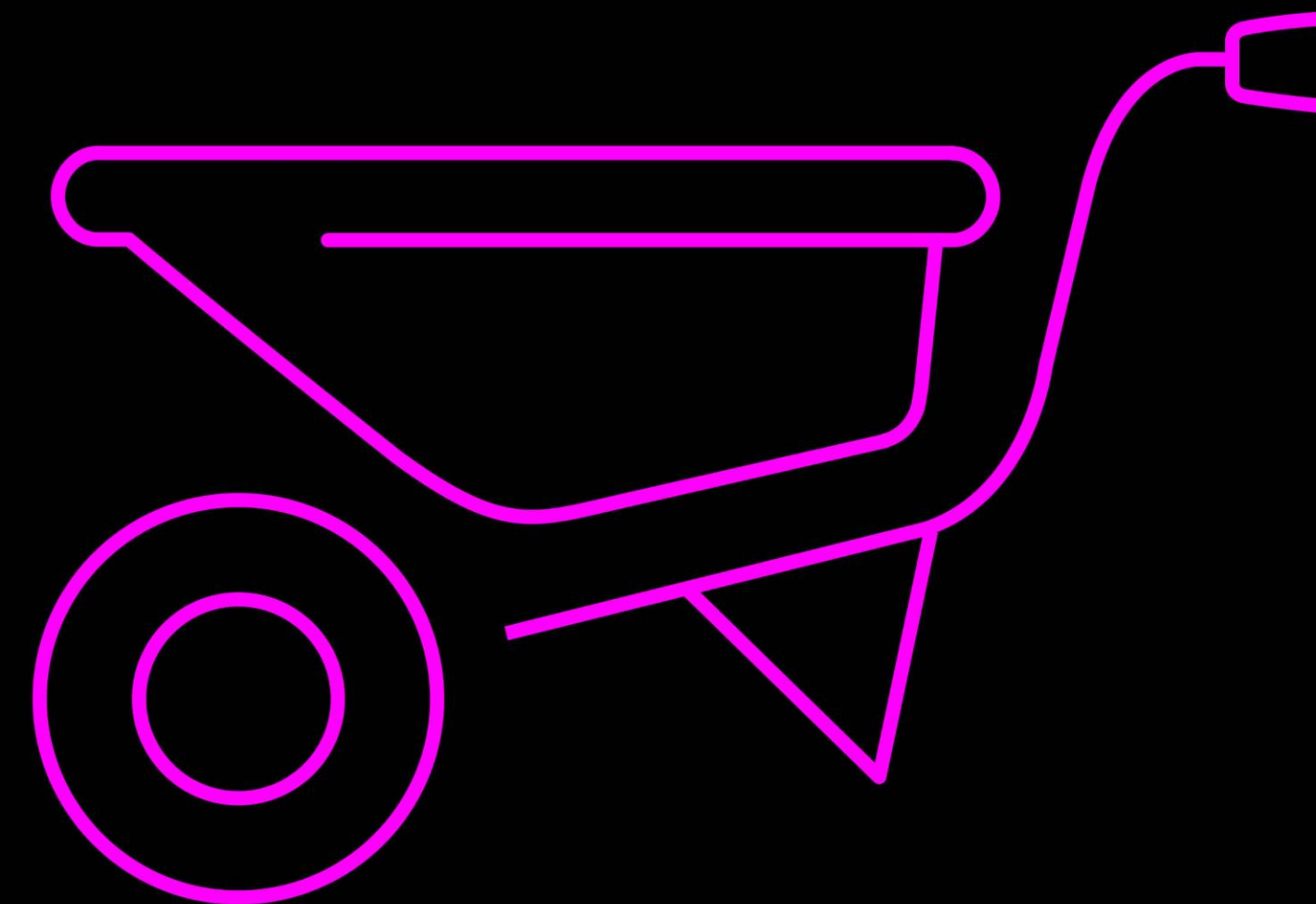
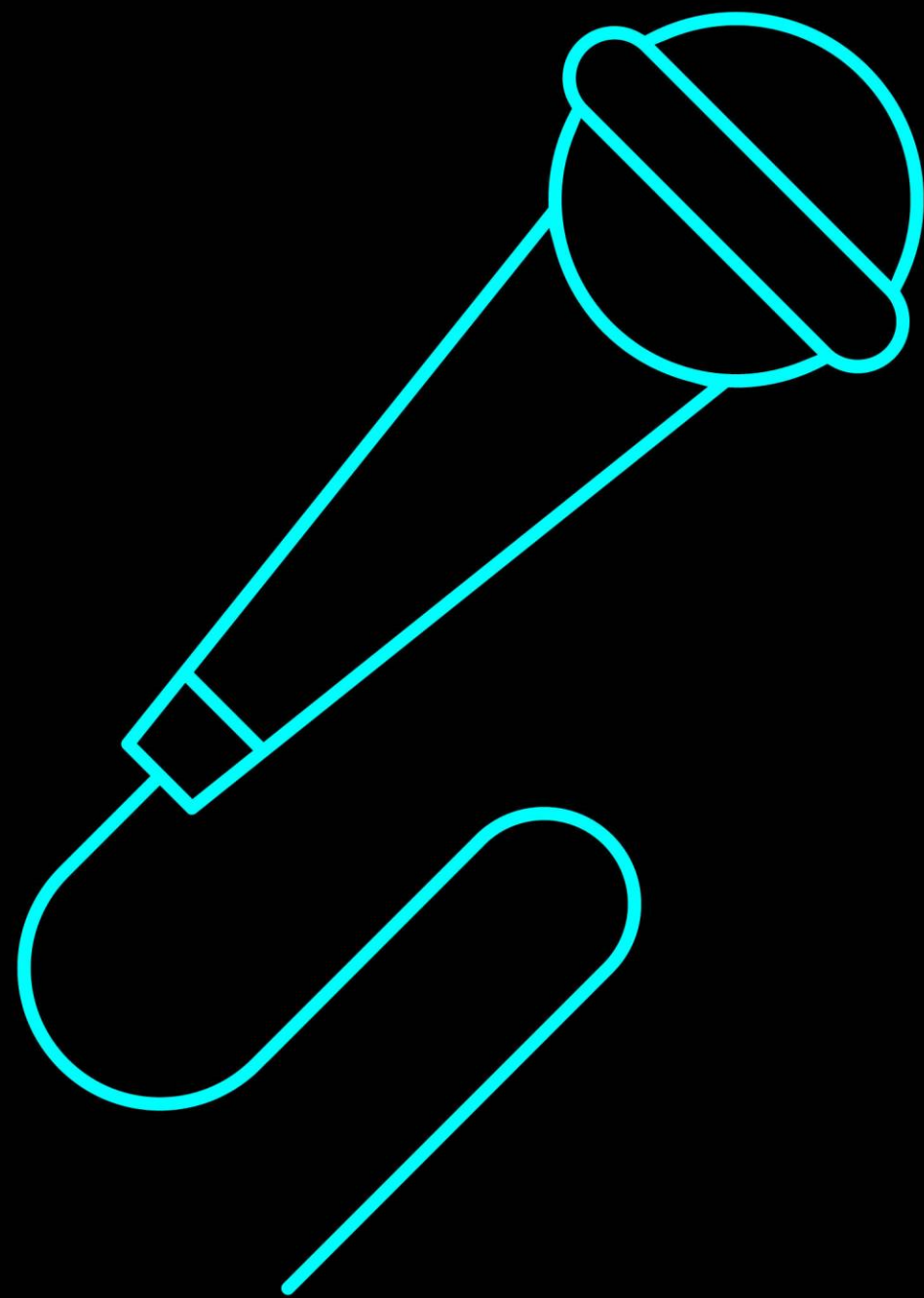


21 nov 2019
DeFabrique

Labour Lawlands



Wat kost ontslag?

Ontwikkelingen en wijzigingen in de ontslagvergoedingen

*mr. dr. P. (Pascal) Kruit
mr. drs. S.J. (Sophie) Kremer*

**Labour
LawLands**

21 nov 2019
DeFabrique

Programma

Transitievergoeding

Billijke vergoeding

Cumulatievergoeding

Baijingsleer

**Labour
LawLands**



Transitievergoeding

7:673 – transitievergoeding: wijzigingen WAB

- *Vanaf dag 1*
- *Altijd 1/3 maandsalaris per jaar pro rata – (dus) lager (want geen verhoging na 10 jaar)*
- *Nog lager want ‘oudere werknemers’-regeling vervalt (7:673a BW vervalt – afspraak WWZ)*

7:673 – transitievergoeding



Een werknemer met een bruto maandsalaris van €3.000 van wie de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd na 15 jaar dienstverband heeft recht op een transitievergoeding.

7:673e – compensatieregeling transitievergoeding

- TV einde wachttijd 104 weken (of eerder, maar niet later) vergoed
- Werkgever dient compensatie aan te vragen UWV
- Geldt met terugwerkende kracht tot 1 juli 2015
- Ontbinding, opzegging en beëindiging wederzijds goedvinden
- Compensatie mogelijk vanaf 1 april 2020
- Handelt een werkgever ernstig verwijtbaar of in strijd met artikel 7:611 BW als hij de werknemer ‘slapend’ houdt (ook vanaf 1 april 2020)?

Slapend dienstverband (III)

***Advies AG De Bock aan Hoge Raad n.a.v. prejudiciële vragen
(ECLI:NL:PHR:2019:899)***

- De wetgever wil af van de ‘slapende dienstverbanden’
- De eis van ‘goed werkgeverschap’ brengt met zich mee dat een werkgever een werknemer niet in een ‘slapend dienstverband’ mag houden, met als enige reden om de betaling van de transitievergoeding te ontlopen. Werkgever is daarom in beginsel verplicht om, op verzoek van de arbeidsongeschikte werknemer het slapende dienstverband te beëindigen, met betaling van de transitievergoeding
- Dit kan anders zijn als de werkgever gerechtvaardigde belangen heeft om de arbeidsongeschikte werknemer toch in dienst te houden, bijvoorbeeld als er een reëel uitzicht is op re-integratie

Slapend dienstverband (IV)

Hoge Raad 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734:

- HR volgt A-G en gaat zelfs nog een stap verder!
- Vraag 1-3 ontkennend beantwoord: geen omgekeerde Stoof/Mammoet
- Wel schending goed werkgeverschap indien niet opgezegd na 104 weken ziekte en voldaan aan b-grond
- TV na 104 weken is uitgangspunt, ook al krijgt werkgever niet alles gecompenseerd
- Bijna pensioen is geen reden voor niet betalen
- Slechte financiële situatie is geen reden voor niet betalen (wel in termijnen mogelijk)
- Alleen reden voor niet betalen bij reële re-integratiemogelijkheden (perverse prikkel voor werknemer?)

Casus transitievergoeding

Arie (58 jaar en 36 jaar in dienst) is als monteur werkzaam voor scheepswerf 't Schippie BV. Arie is een fervent motorrijder. Helaas heeft Arie in 2016 een ernstig motorongeluk gehad waardoor hij een dwarslaesie heeft opgelopen en blijvend invalide is. Arie zit sindsdien in een rolstoel. 't Schippie heeft in het kader van de re-integratieverplichting sinds april 2017 passend werk voor Arie op de administratie aangeboden. Arie verricht daar halve dagen (50%) zittend werk. De bedrijfsarts heeft sinds medio 2017 aangegeven dat de kans klein is dat in de medische situatie van Arie nog verbetering komt. Eind 2019 dient Arie een verzoekschrift in waarin hij vraagt om een halve transitievergoeding, gebaseerd op zijn oude salaris als monteur.

Heeft het verzoek van Arie kans van slagen?

Partiele Transitievergoeding (Kolom-beschikking)

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

HR: De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst voorziet niet in gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens het wettelijk stelsel wordt een arbeidsovereenkomst slechts in haar geheel opgezegd of ontbonden.

Bij de regeling van de transitievergoeding is kennelijk bij dit wettelijk stelsel aangesloten. Blijkens de regeling van die vergoeding in art. 7:673 lid 1 BW is een transitievergoeding alleen verschuldigd als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. In de wet is niet voorzien in een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding in het geval van een vermindering van de arbeidsduur.

Partiele transitievergoeding (II)

Desalniettemin moet de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding wel worden aanvaard voor het bijzondere geval dat, door omstandigheden gedwongen, wordt overgegaan tot een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Hierbij valt te denken aan het noodzakelijkerwijs gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

In die gevallen kan worden gesproken van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of in het gegeven geval de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van (i) een gedeeltelijke beëindiging, (ii) een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst dan wel (iii) aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Op grond van de gedeeltelijke beëindiging bestaat in de hier bedoelde gevallen aanspraak op gedeeltelijke transitievergoeding.

Mede met het oog op de hanteerbaarheid van het vorenstaande wordt nog het volgende overwogen. Bij een substantiële vermindering van de arbeidstijd als hiervoor in 3.5.3 bedoeld, gaat het om een vermindering van de arbeidstijd met ten minste twintig procent; bij een structurele vermindering van de arbeidstijd om een vermindering die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn. De gedeeltelijke transitievergoeding dient berekend te worden naar evenredigheid van de vermindering van de arbeidstijd en uitgaande van het loon waarop voorheen aanspraak bestond.

Gevolgen Kolom-beschikking

- Passende/nieuw bedongen arbeid
- Herplaatsing bij disfunctioneren?
- Herplaatsen bij reorganisatie?

Prejudiciële vragen Hof Amsterdam

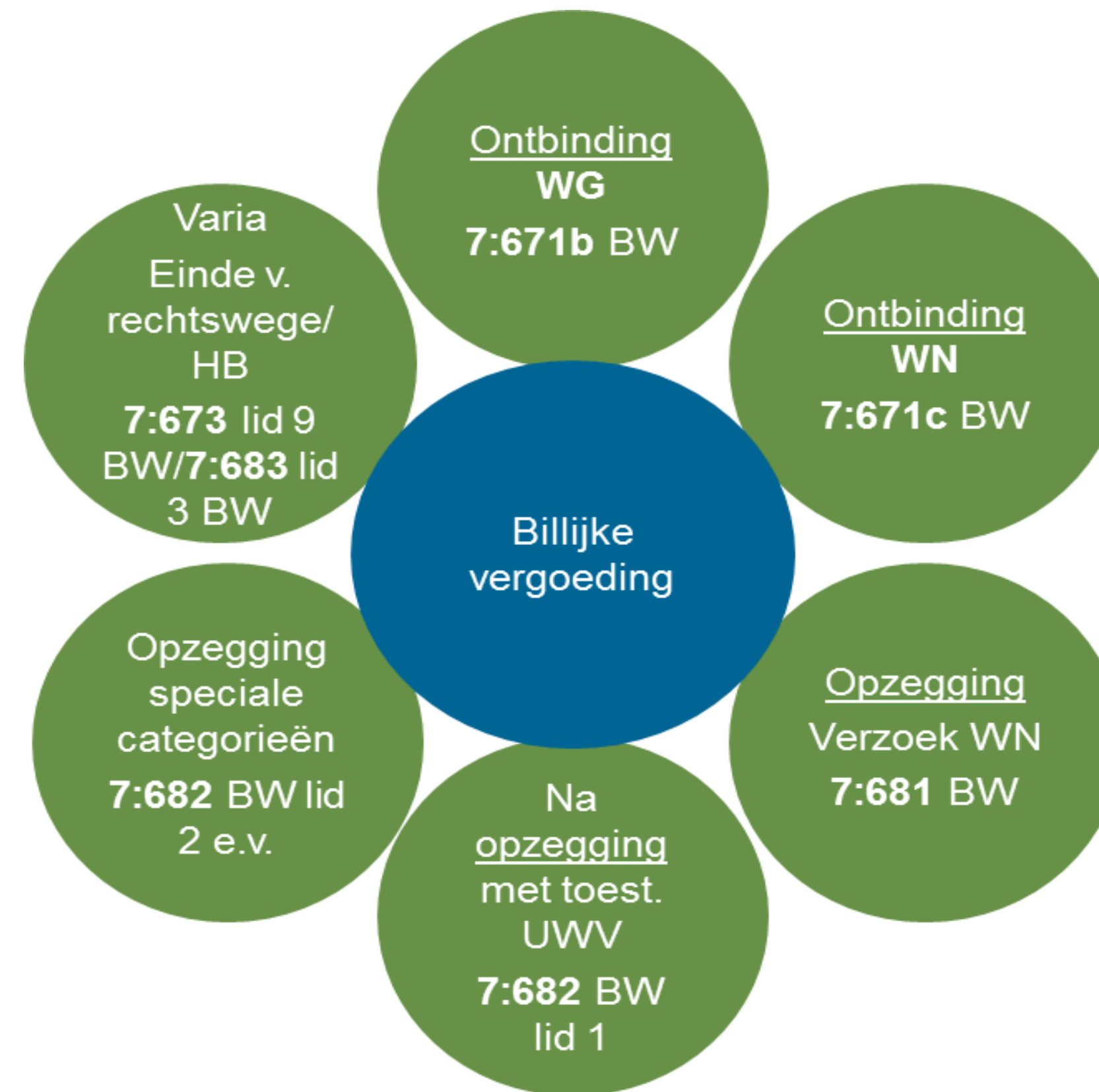
Het hof legt de volgende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voor:

- (1) Dient met een vermindering van de arbeidsduur gelijkgesteld te worden een vermindering van het salaris als gevolg van een functiewijziging, met dien verstande dat in dat geval ook recht op een transitievergoeding bestaat naar evenredigheid van de salarisvermindering?
- (2) Gelden voor een dergelijke functiewijziging dan dezelfde eisen als genoemd in r.o. 3.5.5 van de Kolombeschikking?;
- (3) Geldt dan ook dat het moet gaan om een substantiële en structurele salarisvermindering in dier voege dat het moet gaan om een vermindering van tenminste twintig procent die naar redelijke verwachting blijvend zal zijn?;
- (4) Indien sprake is van zowel een vermindering van arbeidsduur als van salaris, hoe moet in dat geval dan de transitievergoeding worden berekend?

Billijke vergoeding



Dé billijke vergoeding bestaat niet





Drie categorieën:

- Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever
- Schending vormvoorschrift
- Billijke vergoeding ipv herstel in hoger beroep / cassatie

Hoe wordt de omvang van de billijke vergoeding bepaald?

Wetsgeschiedenis

- Compensatie voor EVHN
- Relatie EVHN / uitzonderlijke omstandigheden vh geval
- Niet: gevolgen-criterium
- Niet perse loon en lengte dnb
- Voorkomen EVHN
- Financiële situatie wg

New Hairstyle

- Geen punitief karakter
- Gevolgen mogen worden meegenomen, mits toe te rekenen aan EVHN
- Of en zo ja, op welke termijn wg rechtmatige had kunnen beëindigen
- Verwijt wg t.a.v. vernietigbaarheid
- Redenen wn afzien vernietiging
- Andere inkomsten wn (incl TV)

Vergelijkbaar met k.o.o.?

“De schadevergoeding heeft in deze gevallen immers de strekking compensatie te bieden voor de kennelijke onredelijkheid van de handelwijze van de werkgever, gelegen in diens veronachtzaming van de belangen van de werknemer.”

(Schoonderwoert/Schoonderwoerd, k.o.o., 1997)

“Bij het vaststellen van de billijke vergoeding als bedoeld in art. 7:681 lid 1, aanhef en onder a, BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.”

(New Hairstyle, B.V., 2017)

Rechtspraak na New Hairstyle

01

Opzegging zonder in/toestemming, wel redelijke grond

- Verwachte duur ontbindingsprocedure, vermeerderd met vakantietoeslag.
- Pensioenschade door eerder einde / geen opbouw.
- Juridische kosten / immateriële schade (zonder punitief)

02

Geen voldragen ontslaggrond of opzegverbod, geen herstel, maar wel concreet wanneer geëindigd zou zijn

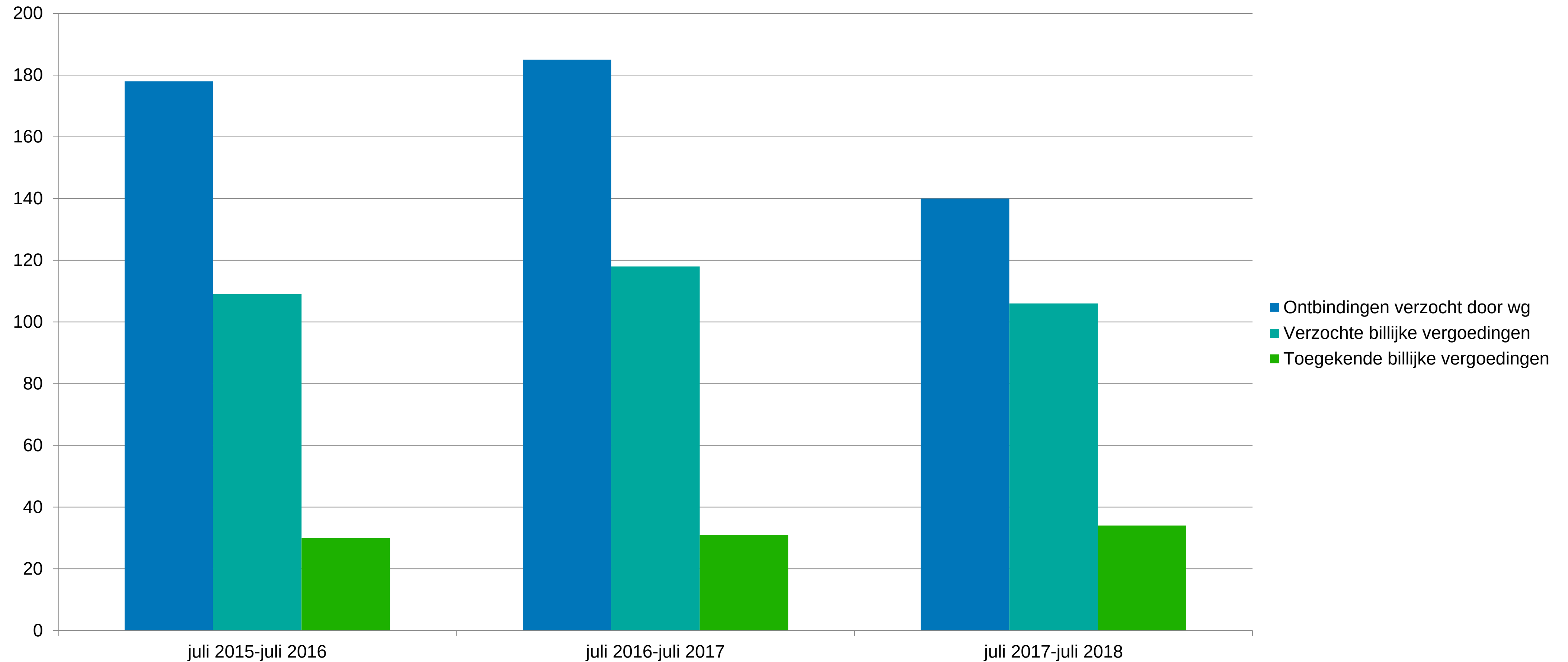
- Zieke werknemer: loon over resterende duur opzegverbod.
- Bepaalde tijd: einde arbeidsovereenkomst.
- Verwachting bedrijfseconomische ontslag.
- Inschatten duur verbeter-of mediationtraject.
- Duur normale ontbindingsprocedure andere ontslaggrond.

03

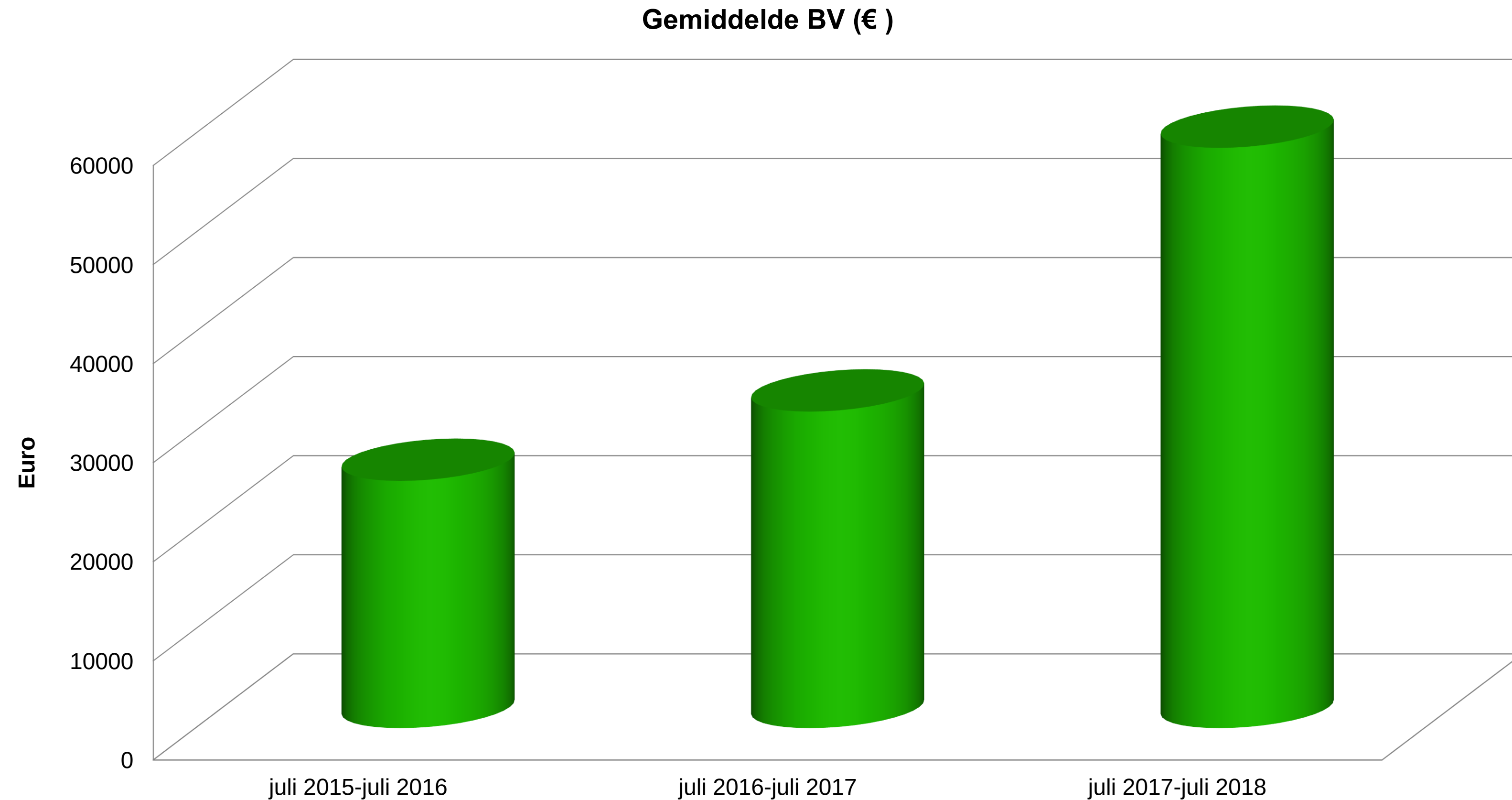
Geen voorzienbaar einde

- Schatting werkloosheidsduur en schade.
- NB: hoelangwerkloos.nl = verouderd (nu: magontslag.nl)
- Loon tot pensioengerechtigde leeftijd

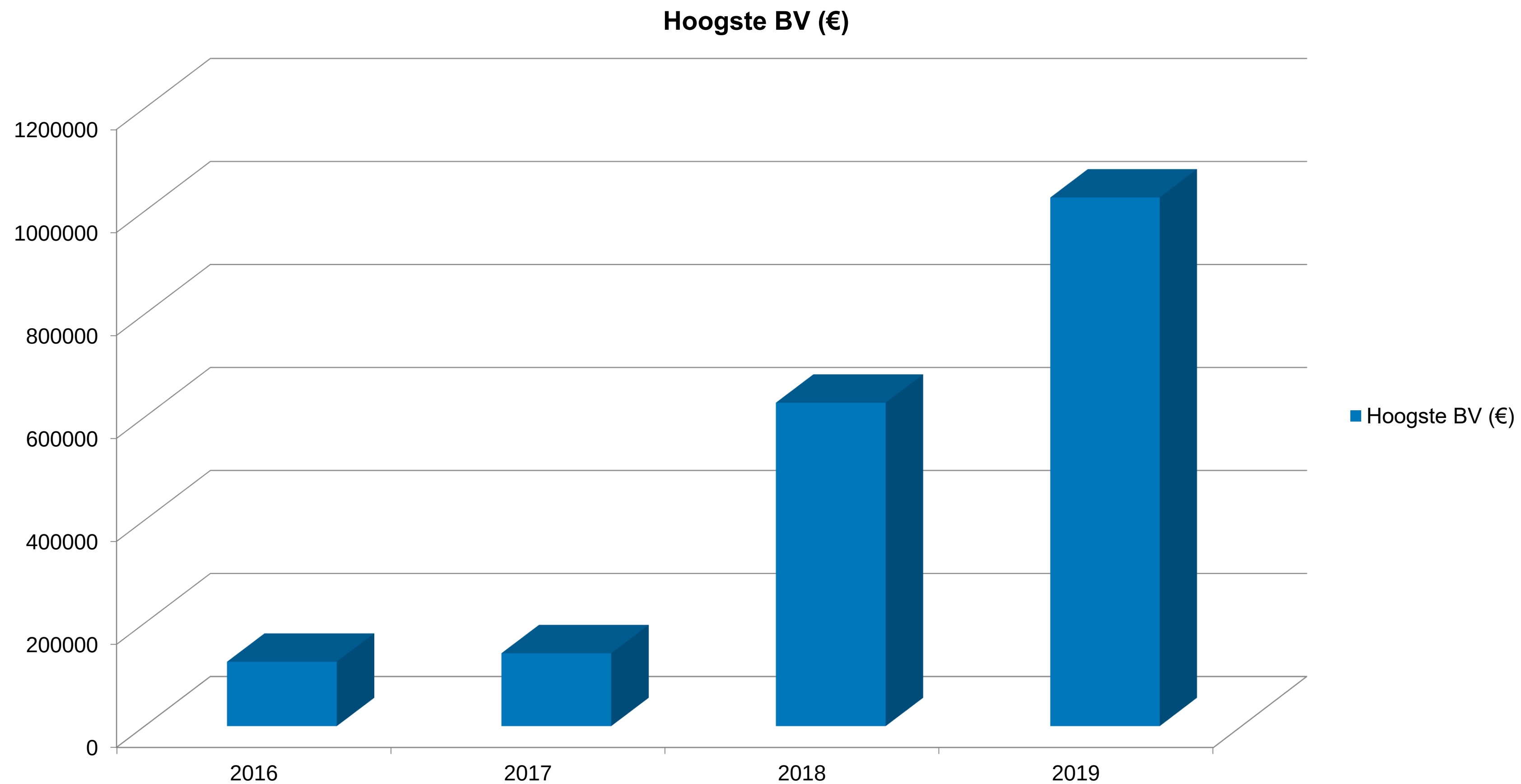
Hoe vaak wordt een billijke vergoeding toegekend?



Gemiddelde hoogte billijke vergoeding



Hoogste billijke vergoeding

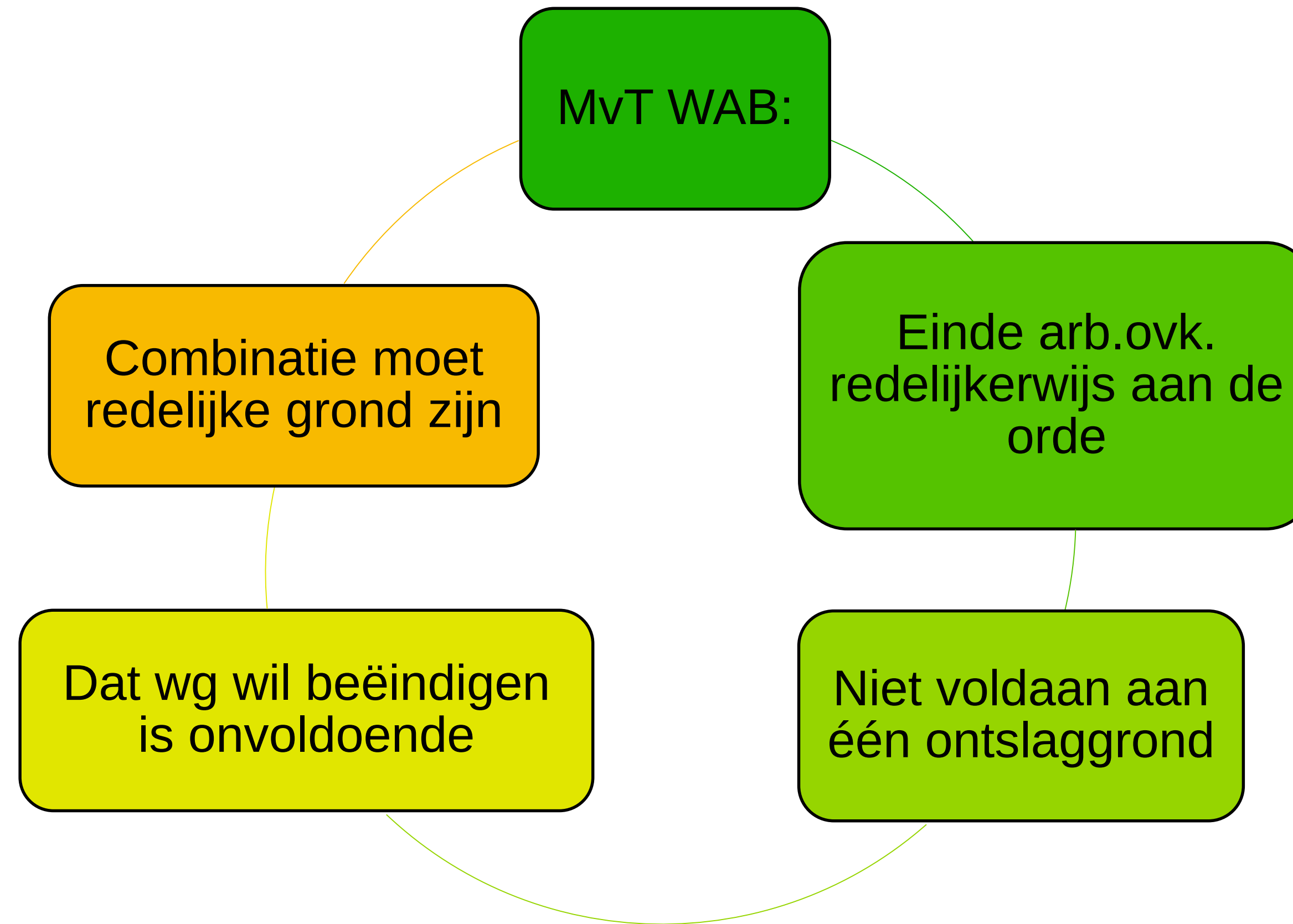


Cumulatievergoeding

D	+	G	=	I	C	D	+	H	=	I	
+		+			+		E	+	H	=	I
F	+	H	=	I	E	+	F	+	H	=	I
=		=			=						
I		I			I	C	+	H	=	I	
		D	+	E	+	G	+	H	=	I	



Ratio cumulatiegrond



Berekening cumulatievergoeding

Rechter heeft mogelijkheid extra vergoeding toe te kennen

→ dus niet verplicht

→ rechter moet motiveren

Maximaal 50% van transitievergoeding

Berekening cf. TV (m.u.v. bedragen die in mindering mogen worden gebracht)

Hoe wordt de omvang bepaald?

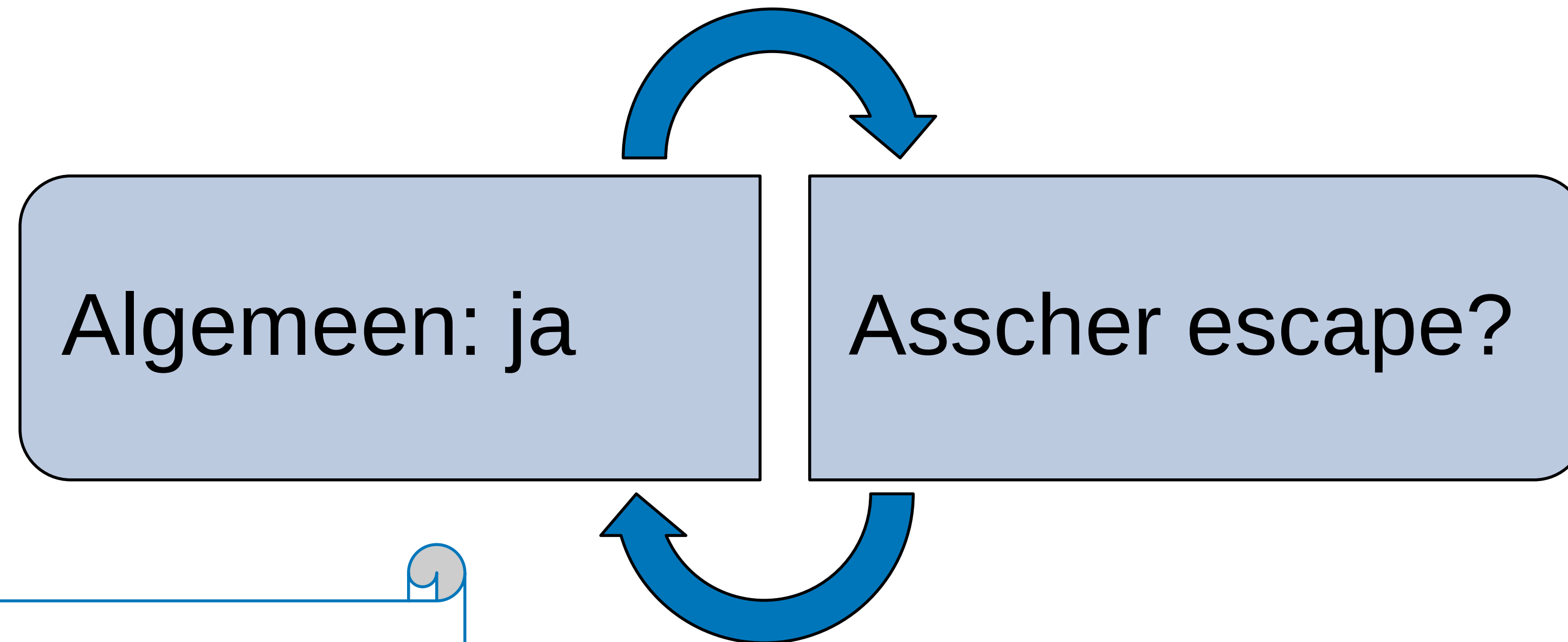


Compensatie voor ontbreken één voldragen
ontslaggrond

Omstandigheden van het geval – uitwerking
in jurisprudentie

Gevolgen ontslag wn en EVHN wg spelen geen
rol

Cumulatievergoeding plus billijke vergoeding?



MvT, p. 56: "Daarnaast blijft het mogelijk om een billijke vergoeding toe te kennen wanneer er naar het oordeel van de rechter sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever."

Baijingsleer

**Labour|
LawLands**



Baijingsleer in Wwz

- In beginsel exclusiviteit van de wettelijke vergoeding(en), tenzij...
- Andere feiten of andere grondslag
- Transitievergoeding ≠ redelijkheid en billijkheid (want ziet op periode na het einde van de aok)
- Billijke vergoeding ≠ volle toets redelijkheid en billijkheid (want ziet alleen op ontslaggrond)
- Dus: 7:611 BW is zowel andere feiten als andere grondslag → schadevergoeding
- Hof Arnhem-Leeuwarden: Baijingsvergoeding ogv 611 BW is mogelijk!
ECLI:NL:GHARL:2017:3494
- Nevenverzoek van artikel 7:686a lid 3 BW biedt procedurele mogelijkheden

Baijingsleer in WAB

- Zelfde uitgangspunt als in Wwz, maar nu met cumulatievergoeding
- Verandert de cumulatievergoeding de Baijingsmogelijkheden?
- Cumulatievergoeding ziet alleen op ‘compensatie onvoldragen zijn van een ontslaggrond’ = causaal verband met grond(en)
- Nog steeds geen volledige toets alle feiten en omstandigheden uit de arbeidsrelatie
- Conclusie: ook met WAB nog steeds mogelijkheden om aanvullende vergoeding ogv 7:611 BW te verzoeken