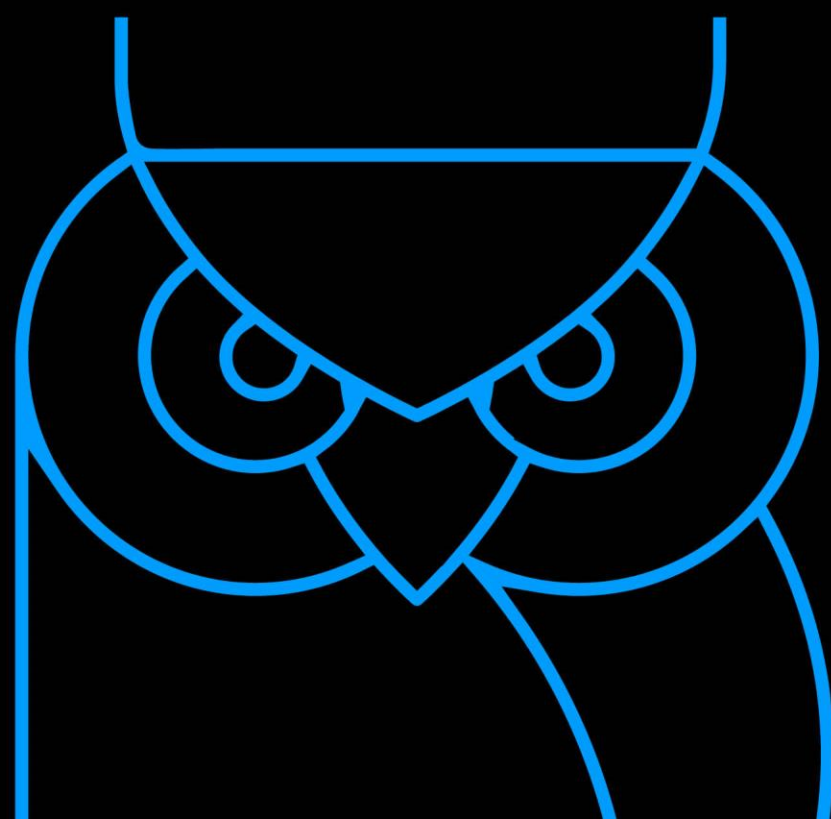
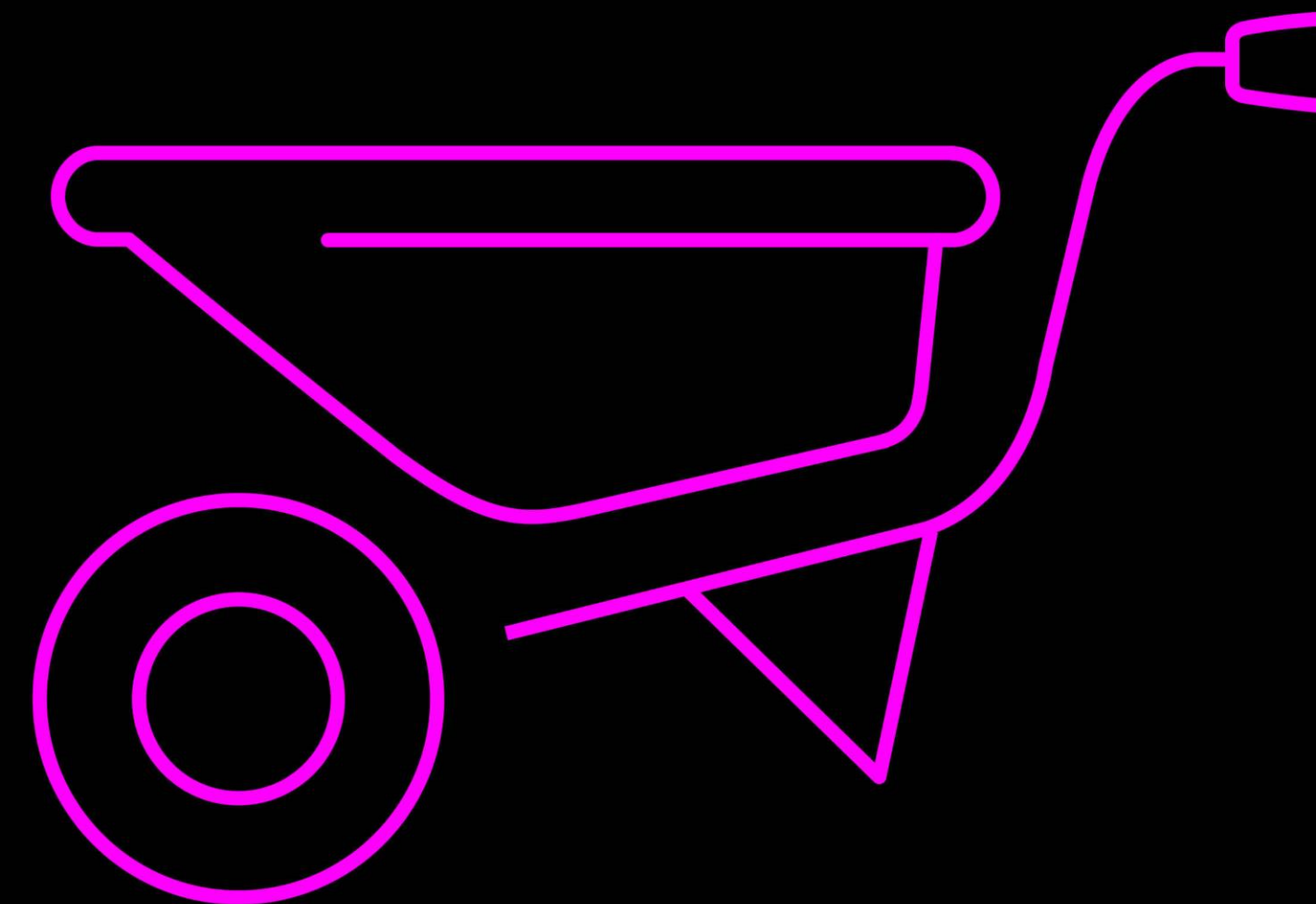
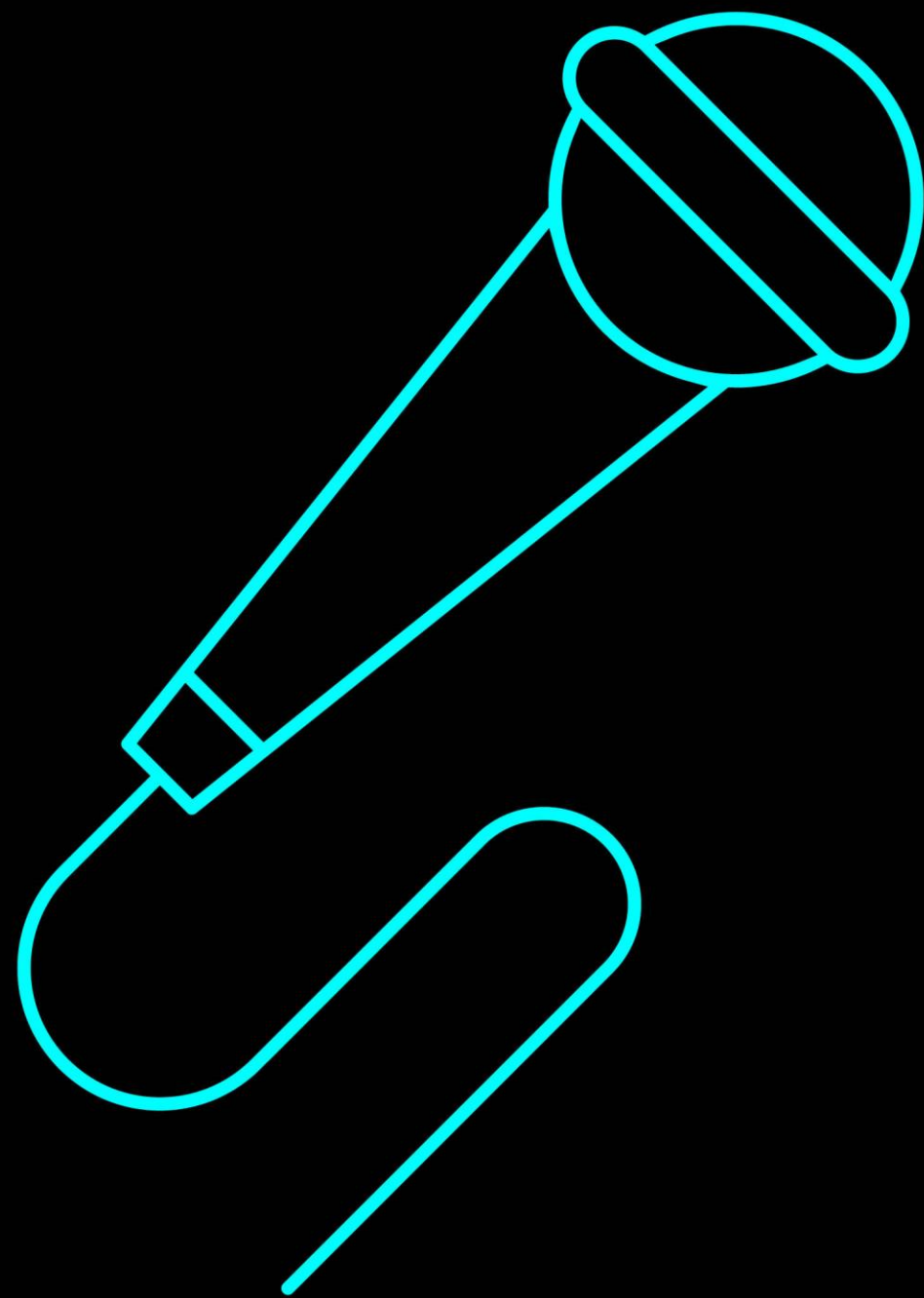


21 nov 2019
DeFabrique

Labour Lawlands



Slapende dienstverbanden: hoe nu verder?

*Prof. mr. Stefan Sagel
De Brauw Blackstone Westbroek
Universiteit Leiden*

*mr. Bert Kersten
Achmea Rechtsbijstand*





Programma

1. *Inleiding*



2. *HR 8 november 2019*

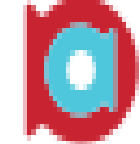


3. *Vragen*





1. Inleiding

achmea  rechtsbijstand



Stichting Achmea Rechtsbijstand: juridisch zelfstandige stichting, geeft onafhankelijk juridische hulp



We werken voor klanten met een RB-verzekering van Interpolis, Centraal Beheer, FBTO en Avéro



In 2018: 152.500 klanten, waarvan 33.500 klanten met een arbeidsrecht probleem



SAR heeft een gespecialiseerd team van arbeidsrechtjuristen



Soms werken we strategisch samen met partners, bijvoorbeeld in een proefprocedure

**Labour
LawLands**

21 nov 2019
DeFabrique



1. Inleiding



WWZ sinds 1 juli 2015



Transitievergoeding voor werknemers ook bij ontslag na twee jaar ziekte



Sterke groei 'slapende dienstverbanden' vanaf eind 2015



Werknemersverzoeken ontbinding arbeidsovereenkomst zonder resultaat



1. Inleiding



Cumulatie slapend dienstverband, kernteam



Compensatieregeling voor werkgevers juli 2018



Samenwerking met De Brauw Blackstone Westbroek



Toename van het aantal klanten (nu meer dan 1000)



Grote verschillen in persoonlijke situatie



1. Inleiding

De lat voor ernstige verwijtbaarheid ligt hoog

De lat voor goed werkgeverschap ligt lager

Omgekeerde stoof mammoet ?

Opzegplicht ?

Informatiebijeenkomsten

Brievencyclus opgesteld

Maandelijkse nieuwsbrief

Twee proefprocedures gestart



De uitspraak van de Hoge Raad

HR 8 November 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 – De HR geeft duidelijkheid (I)

Rov. 2.6.3. – Benadering van omgekeerde Stoof/Mammoet wordt verworpen, want

- Stoof/Mammoet is gegeven voor **wijziging** arbeidsovereenkomst en **niet** voor beëindiging;
- Werknemer staat in gezagsverhouding tot werkgever en werkgever dient ook rekening te houden met andere belangen waaronder belangen van andere werknemers?

DAT IS INTERESSANT:

- Dat een regel is gegeven voor wijziging betekent in zichzelf nog niet dat die regel niet ook nuttig kan zijn voor beëindiging.
- Is beëindiging niet de meest vergaande vorm van wijziging?
- Moet de werknemer dan alleen rekening houden met zijn **eigen** belangen?
- Mag er niet worden verwacht dat werknemer ook rekening houdt met belangen van werkgever en van andere werknemers?

A-G Timmerman's - Conclusie voor HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0566, NJ 2014/67

HR 8 November 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 – De HR geeft duidelijkheid (II)

Geen omgekeerde Stoof/Mammoet? – Maar wat dan wel? Zie: Rov. 2.7.3

- Als ontslaggrond van art. 7:669 lid 3 sub b BW is vervuld;

Is dat niet Stoof/Mammoet, horde 1?: Gewijzigde omstandigheden op het werk

- geldt dat werkgever in beginsel een voorstel tot beëindiging van de werknemer onder toekenning van de transitievergoeding moet aanvaarden;

Is dat niet Stoof/Mammoet, horde 2? : Redelijk voorstel tot wijziging van de werkgever

- tenzij de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst, zoals het bestaan van reële re-integratiemogelijkheden

Is dat niet Stoof/Mammoet, horde 3?: Tenzij aanvaarding redelijkerwijs niet te vergen is van de werknemer



HR 8 November 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 – De HR geeft duidelijkheid (III)

Het gerechtvaardigd belang om te weigeren (i)

De lange arm van de leraar Frans (JAR 2018/275): vlak voor je pensioen staan, is geen reden voor afwijzing van het beëindigingsverzoek:

"2.7.3 Zo'n belang kan niet gelegen zijn in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt."

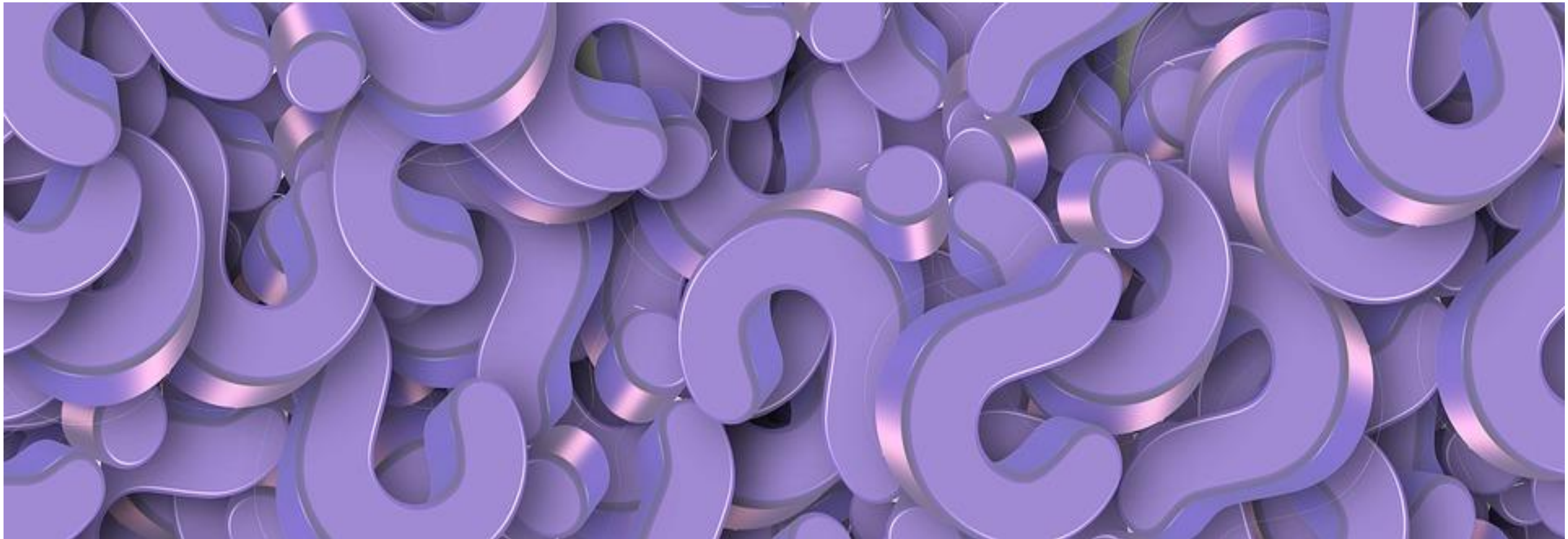
HR 8 November 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 – De HR geeft duidelijkheid (IV)

Financiële problemen als reden om niet mee te werken?

*"De Wet compensatie transitievergoeding treedt in werking op 1 april 2020. Een aanspraak op compensatie is mogelijk voor arbeidsovereenkomsten die op of na 1 juli 2015 zijn geëindigd. Het antwoord op de vierde prejudiciële vraag hiervoor in 2.7.3 leidt ertoe dat de werkgever de vergoeding voor de werknemer moet voorfinancieren totdat de Wet compensatie transitievergoeding in werking is getreden. Als de werkgever aannemelijk maakt dat **die** 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. Vanaf 1 april 2020 geldt echter ingevolge art. 2 Regeling compensatie transitievergoeding dat voor een aanvraag op grond van de Wet compensatie transitievergoeding vereist is dat de volledige vergoeding aan de werknemer is voldaan, hetgeen de werkgever verplicht tot voorfinanciering."*

- Alleen **ernstige** problemen door voorfinanciering **tot 1 april 2020** kunnen **door tussenkomst van de rechter** leiden tot betaling in termijnen of opschorting na 1 april 2020.
- Na 1 april 2020 zijn ernstige problemen door voorfinanciering geen reden meer tot betaling in termijnen of opschorting, zo lijkt het!

Veel duidelijkheid, met een tamelijk harde vuistregel.... Maar ook veel nieuwe vragen



Vraag 1: is de werkgever automatisch schadeplichtig als hij niet beëindigt na twee jaar ziekte?

1. Nee, want de goed werkgeverschapsverplichting ontstaat pas wanneer de werknemer een voorstel doet tot beëindiging. Weigert de werkgever **dat voorstel** zonder valide grond, **dan** wordt de werkgever schadeplichtig.
2. Kortom: zsm voorstel doen tot beëindiging met wederzijds goedvinden onder druk van dreiging die uitgaat van het feit dat **schade**vergoeding vermoedelijk niet gecompenseerd wordt.

Vraag 2: is de werkgever gehouden slapers te informeren en actief te benaderen met beëindigingsvoorstel?

1. Is informeren überhaupt nodig of is de Xella-regel een feit van algemene bekendheid???
2. HR legt initiatief bij de werknemer, werkgever is niet tot beëindiging gehouden als er niet om gevraagd wordt!
3. Moet werkgever bij reguliere beëindiging met wederzijds goedvinden, wijzen op transitievergoeding?
4. Hof Den Haag 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2618 (doorbreking vervaltermijn omdat werkgever niet eerlijk is over transitievergoeding)
5. Ktr. Amsterdam 3 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3304 (GVB)



Aan slapende dienstverbanden, waardoor zieke werknemers geen pot geld mee krijgen doordat ze maar niet ontslagen worden, komt een eind. De Hoge Raad veegde de constructie van tafel.

Dirk Waterval 8 november 2019, 11:55

Werkgevers mogen hun zieke personeel voortaan niet meer gijzelen in een slapend dienstverband. Veel werkgevers weigeren hun langdurig zieke werknemers nu nog te ontslaan, omdat ze dan een ontslagvergoeding moeten betalen. Over of dat eigenlijk wel mag heerst al jaren onduidelijkheid, en daar maakt de Hoge Raad nu een einde aan. Voor duizenden zieke werknemers is dat 'onwaarschijnlijk goed nieuws', aldus de betrokken arbeidsrechtadvocaat Stefan Sagel.

Langdurig zieke medewerker moet worden ontslagen

Door REDACTIE DFT
08 nov. 2019 in FINANCIEEL



Lees voor

AMSTERDAM - Werknemers die langdurig ziek zijn en geen loon meer krijgen, moeten worden ontslagen en daarbij een ontslagvergoeding krijgen. Werkgevers mogen de zogenoemde 'slapende dienstverbanden' niet aanhouden om onder de ontslagvergoeding uit te komen, heeft de Hoge Raad geoordeeld.

Labour
Law Lands

21 nov 2019
DeFabrique

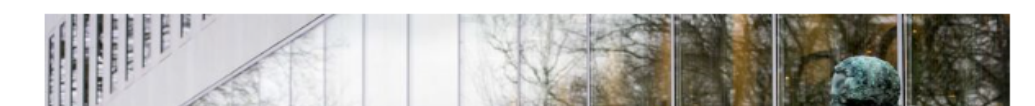


NIEUWS TRANSITIEVERGOEDING

Hoge Raad maakt einde aan slapende dienstverbanden – samenleving gaat ontslagvergoedingen betalen

De Hoge Raad maakte vrijdag een einde aan [slapende dienstverbanden](#). Werkgevers mogen hun langdurig zieke werknemers niet meer 'slapend' in dienst houden om zo de betaling van een ontslagvergoeding te omzeilen. Goed nieuws voor duizenden zieke werknemers, maar is de samenleving er ook bij gebaat?

Joost de Vries 8 november 2019, 10:53



Vraag 3: Wachttijd verstreken voor 1 juli 2015

1. *Kan deze werknemer met succes een verzoek doen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met betaling van de transitievergoeding?*
2. *HR: Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.*
3. *Op dit gefixeerde vergoedingsmoment nog geen aanspraak op transitievergoeding.*

Ook:

<https://www.uwv.nl/werkgevers/werkgever-en-ontslag/na-ontslag/detail/compensatie-transitievergoeding-bij-ontslag-langdurige-arbeidsongeschiktheid>

<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/compensatie-transitievergoeding-na-2-jaar-ziekte>

Vraag 4. Wat is de vergoeding bij een loonsanctie?

1. *HR: niet het te compenseren bedrag maar de wettelijke transitievergoeding na einde opzegverbod (in de regel na 2 jaar ziekte)*
2. *Loonsanctie:*
Uitspraak HR brengt met zich mee dat aanspraak ontstaat op transitievergoeding na einde loonsanctie.

HR: “Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer behoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.”
3. *Opzegverbod bij verlengde wachttijd 670 lid 11 sub c BW*
N.B. HR neemt niet de letterlijke tekst van de compensatieregeling uit 673 e BW ‘2 jaar’ over !!
4. *Loonsanctie (verlengde wachttijd) wordt niet gecompenseerd.*

Vraag 5: Moe(s)t de werkgever ook akkoord gaan met voorstel tot opzegging?

1. HR plaatst de discussie in rov. 2.7.3 uitdrukkelijk wel in de sleutel van het beëindigingsvoorstel en de beëindiging met wederzijds goedvinden.
2. Argumenten pro:
 - Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 5 en 24:
route moet niet bepalend zijn voor uitkomst!
 - HR 20 December 2013, NJ 2016/373 (Witte/PKP) - Werknemersopzegging is voor Ragetlie-regel gelijk te stellen aan beëindiging met wederzijds goedvinden,
HR: *"In beide gevallen berust de beëindiging immers (mede) op een daarop gerichte verklaring of gedraging van de werknemer, die meebrengt dat deze (bij die beëindiging) de ontslagbescherming mist waarop hij bij andere beëindigingswijzen aanspraak kan maken, terwijl het verschil tussen beide beëindigingswijzen feitelijk bovendien zeer gering kan zijn."*

Vraag 5: Moe(s)t de werkgever ook akkoord gaan met voorstel tot opzegging? (II)

1. Belang werknemer: vordering ex art. 7:682 lid 1 sub c BW!
2. Werkgever pas op: bij **opzegging** geldt in beginsel vergoeding op basis 7:673 BW, niet gemaximeerd conform Xella!

Vraag 6: wat zijn reële re-integratiemogelijkheden?

- *Geen limitatieve opsomming; formulering is open maar wel restrictief geformuleerd*
De norm is: “slapende dienstverbanden moeten worden beëindigd, tenzij de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij het in stand houden van het dienstverband.”
- *Reële re-integratiemogelijkheden*
Aansluiting bij artikel 7:669 lid 3 a BW (HR 8 november 2019, r.o. 2.7.3: “als voldaan is aan...)
Ziekte of gebreken van de werknemer waardoor hij niet meer in staat is om de bedongen arbeid te verrichten, mits de (verlengde) wachttijd is verstreken en aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht.

Vraag 7: Overgangsrecht

- *Slapend dienstverband; leeftijd 50+ en in dienst 10+; 104 weken ziek op 1-1-2018. Vaststellingsovereenkomst gesloten in 2019 met einddatum in 2020. Hoogte transitievergoeding: oud of nieuw? Compensatie: oud of nieuw?*
- *Welke transitievergoeding moet betaald worden als de werkgever pas in 2020 in gaat op een verzoek van de werknemer in 2019?*
- *Uit het overgangsrecht volgt dat de compensatie niet hoger is dan de transitievergoeding zoals die is berekend na 1-1-2020 als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd na die datum.*
- *Beste advies aan werkgevers: in 2019 meewerken aan een vaststellingsovereenkomst met een einddatum in 2019. In dat geval optimaal kans op volledige compensatie van de betaalde vergoeding.*

Vraag 7: Overgangsrecht

- **Overgangsrecht transitievergoeding** (Art. XII Wet Arbeidsmarkt in Balans)
Artikel 673 (oud) blijft van toepassing als:
 - a. de arbeidsovereenkomst voor 1-1-2020 is opgezegd;*
 - b. de werknemer voor 1-1-2020 schriftelijk heeft ingestemd als bedoeld in 671, lid 1;*
 - c. de arbeidsovereenkomst is opgezegd na toestemming UWV en het verzoek om toestemming voor 1-1-2020 is gedaan;*
 - d. het ontbindingsverzoek voor 1-1-2020 is ingediend.*
- **Overgangsrecht compensatie transitievergoeding** (Art. XIII lid 2 Wet Arbeidsmarkt in Balans)
Als artikel 673 (nieuw) van toepassing is op de berekening van de hoogte van de transitievergoeding, is dat artikel tevens van toepassing op de berekening van de hoogte van de transitievergoeding die verschuldigd zou zijn bij het beëindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst op de dag na het verstrijken van de wachttijd van 104 weken.

Vraag 7: Overgangsrecht

De toelichting bij artikel XIII luidt:

“De hoogte van de te compenseren transitievergoeding is gemaximeerd op, onder meer, het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst na 104 weken ziekte.

Het kan zich daarbij voordoen dat de periode van 104 weken voor de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 7:673 BW eindigt, terwijl de arbeidsovereenkomst pas na die inwerkingtreding wordt beëindigd.

Als de arbeidsovereenkomst langer dan 10 jaar heeft geduurd, is de transitievergoeding die de werkgever dan moet betalen mogelijk lager dan de transitievergoeding die betaald zou moeten worden voor de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 7:673 BW.

Het ligt daarom voor de hand om de maximering van de transitievergoeding in deze situatie ook te berekenen aan de hand van artikel 7:673 BW, zoals dat na de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel J, is komen te luiden. Dit is in het tweede lid geregeld.”

Vraag 8: Wat is de peildatum voor wanprestatie onder 7:611 BW?

1. Werkgever is als goed werkgever verplicht om beëindigingsvoorstel te accepteren, een verplichting die in belangrijke mate steunt op de compensatieregeling.
2. Wanneer wordt weigering om te beëindigen met transitievergoeding slecht werkgeverschap?
 - Vanaf 1 juli 2015?
 - Vanaf aankondiging Compensatieregeling?
 - Vanaf indiening wetsvoorstel?
 - Vanaf aanname wetsvoorstel?

Vraag 9: Heeft de werknemer die reeds met pensioen is, alsnog recht op beëindiging met wederzijds goedvinden?

1. Kan werknemer die al met pensioen is gegaan alsnog aanspraak maken op beëindiging met wederzijds goedvinden?
2. Art. 7:900 BW – ter voorkoming, of ter beëindiging van geschil?
3. Art. 3:40 BW?

Een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig.

INTERVIEW EVERT VERHULP

‘Samenleving draait op voor mislukte re-integratie van zieke werknemers’

De samenleving gaat vanaf 2020 honderden miljoenen aan ontslagvergoedingen betalen voor langdurig zieke werknemers. [De Hoge Raad hakte vrijdag een knoop door over de duizenden ‘slapende dienstverbanden’](#). Hieraan gingen onbegrijpelijke politieke keuzes vooraf, vindt de Amsterdamse hoogleraar arbeidsrecht Evert Verhulp (UvA). ‘Hier krijgen we spijt van.’

Joost de Vries 10 november 2019, 21:07



Vraag 10: Wat te doen met onwillige werkgever?

1. Ontbindingsverzoek ex art. 7:671c BW?

Zie: ECLI:NL:RBROT:2019:7646, maar klopt dat wel????

2. Aansprakelijkstelling en incasso-kg!
3. Of: 3:300 BW: *Is iemand jegens een ander gehouden een rechtshandeling te verrichten, dan kan, tenzij de aard van de rechtshandeling zich hiertegen verzet, de rechter op vordering van de gerechtigde bepalen dat zijn uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte van degene die tot de rechtshandeling gehouden is, of dat een door hem aan te wijzen vertegenwoordiger de handeling zal verrichten.*

In kort geding? - ECLI:NL:RBAMS:2019:7906

Vraag 11: Uitspraak HR bevordert calculerend gedrag ?

Werknemer op leeftijd, 2 jaar voor zijn pensioen is al 1 jaar kwakkelend ziek. Hij sluit een deal met zijn werkgever om hem verder met rust te laten en na einde wachttijd te beëindigen met transitievergoeding.

Partijen zouden een vso kunnen sluiten waarin het loon over de resterende loondoorbetalingsperiode tijdens ziekte wordt verrekend met de transitievergoeding.

Werknemer krijgt een forse zak met geld mee terwijl werknemer die gewoon doorwerkt totdat hij AOW krijgt niets mee krijgt. Werknemer creëert zo een alternatief voor een vroegpensioenregeling.

Vragen ?



**Labour
LawLands**

21 nov 2019
DeFabrique



Prof. Stefan F. Sagel
Partner | Lawyer (Advocaat)

T +31 20 577 1951
M +31 6 5378 1539
F +31 20 577 1775
E stefan.sagel@debrauw.com

www.debrauw.com
Postbus 75084 | 1070 AB Amsterdam | Claude Debussylaan
80 | The Netherlands Amsterdam | Brussels | London |
Shanghai | Singapore

**Labour
LawLands**

