

# Minder werken? U moet betalen!

Vorig jaar deed de Hoge Raad een belangrijke uitspraak voor werkgevers met langdurig zieke werknemers. De Hoge Raad bepaalde dat u verplicht bent om een gedeeltelijke transitievergoeding te betalen aan een langdurig zieke werknemer die u na het einde van de wachttijd voor de WIA gedeeltelijk ontslaat of van wie u de arbeidsduur aanpast. Welke gevolgen heeft dit?

In de zaak die door de Hoge Raad werd behandeld ging het om een docent die blijvend en langdurig arbeidsongeschikt was. Na twee jaar ziekte ontving hij een akte van ontslag en tegelijkertijd een akte van benoeming in dezelfde functie, maar met een arbeidsduur van 0,55 fte. Er ontstond een discussie of de werkgever al dan niet een (gedeeltelijke) transitievergoeding moest betalen aan de werknemer voor de (arbeids)- uren die hij door deze aanpassing verloor. De bestaande jurisprudentie over deze vraag was verdeeld, zodat het tijd werd dat de Hoge Raad een knoop doorhakte over dit soort zaken. De Hoge Raad bevestigde allereerst dat in de wet niets is geregeld over een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgens de wet kunt u een arbeidsovereenkomst dus alleen in zijn geheel opzeggen of laten ontbinden. Bij de invoering van de transitievergoeding is bij dat uitgangspunt aangesloten. De Hoge Raad besliste vervolgens dat er wel een mogelijkheid moest zijn voor gedeeltelijk ontslag met daaraan gekoppeld een gedeeltelijke transitievergoeding. Het gaat dan om de situatie waarin u door omstandigheden gedwongen moet overgaan tot vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Denk aan het (gedeeltelijk) vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en aan blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

---

## **EEN REKENVOORBEELD: MATE VAN URENVERLIES HEEFT GROTE FINANCIËLE GEVOLGEN**

*Stel, Pieter is accountmanager en verdient € 5.000 per maand. Hij heeft een contract voor veertig uur per week. Pieter wordt ziek en blijft 104 weken arbeidsongeschikt. Hij kan zijn eigen functie niet meer uitvoeren, maar kan wel structureel aan de slag in een andere functie als telefonist. Aan deze functie is een salaris gekoppeld van € 2.000 per maand op basis van veertig uur per week. Pieter is op dat moment zes jaar in dienst.*

### **Situatie 1: hervatting 35 uur per week**

*Als Pieter de functie van telefonist zou hervatten op basis van 35 uur per week, heeft hij geen recht op een gedeeltelijke transitievergoeding. Zijn arbeidsduur per week vermindert namelijk met minder dan 20%. Als u Pieter drie jaar later volledig ontslaat, dan bedraagt de transitievergoeding (op basis van zijn lagere salaris) € 5.250.*

### **Situatie 2: hervatting 32 uur per week**

*Als Pieter de functie van telefonist voor 32 uur per week zou gaan doen, is de arbeidsduurvermindering 20%. In dat geval heeft hij wel recht op een gedeeltelijke transitievergoeding naar evenredigheid en op basis van zijn oude salaris. Hij krijgt dan voor 20% arbeidsurenverlies een transitievergoeding van € 2.000. Als u Pieter drie jaar later volledig ontslaat, dan bedraagt de transitievergoeding € 4.800. In totaal heeft Pieter in deze situatie € 6.800 gekregen. Dit bedrag is dus een stuk hoger dan in situatie 1.*

### **Conclusie**

*Beide situaties zijn identiek met als enige onderscheid de arbeidsduur. Toch ontvangt Pieter in de situatie dat hij 32*

*uur per week zijn werk hervat een (totale) transitievergoeding die bijna 30% hoger is dan als hij zijn werk 35 uur per week zou hervatten. Bij een langer dienstverband zal het verschil nog groter zijn. Hierdoor krijgt een werknemer een financiële prikkel om bij een urenvermindering aan te sturen op een verlies aan arbeidsuren van ten minste 20%, aangezien dit tot een gedeeltelijke transitievergoeding leidt.*

---

## **Vermindering**

Volgens de Hoge Raad kan er sprake zijn van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ongeacht of de vermindering van de arbeidsduur heeft plaatsgevonden in de vorm van:

- deeltijdontslag;
- een algeheel ontslag waarna u de werknemer vervolgens een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst aanbiedt;
- aanpassing van de arbeidsovereenkomst.

In deze drie gevallen bestaat recht op een gedeeltelijke transitievergoeding naar evenredigheid en op basis van het laatstgenoten loon. De voorwaarden zijn wel dat het moet gaan om een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer. Van een substantiële vermindering van de arbeidstijd is sprake als het gaat om een vermindering van ten minste 20% van de arbeidstijd. Van een structurele wijziging is sprake als de vermindering van de arbeidstijd naar redelijke verwachting blijvend zal zijn. De uitspraak van de Hoge Raad kan in de praktijk verstrekkende gevolgen hebben voor langdurig zieke werknemers (zie kader bovenaan 'Een rekenvoorbeeld: mate van urenverlies heeft grote financiële gevolgen').

---

## **OOK RECHT OP TRANSITIEVERGOEDING BIJ AANPASSING ARBEIDSDUUR IN CONTRACT**

*Het meest opmerkelijk aan de uitspraak van de Hoge Raad is misschien wel dat u de gedeeltelijke transitievergoeding ook verschuldigd bent als u de arbeidsduur in het contract aanpast zonder dat er sprake is van een opzegging of ontbinding. Als een zieke werknemer voorheen veertig uur per week werkte, maar u hem na twee jaar ziekte voor 32 uur herplaatst in een andere passende functie, dan moet u dus meteen de gedeeltelijke transitievergoeding afrekenen. Dat zal voor veel werkgevers voelen als een extra straf, nadat ze eerst twee jaar het loon hebben doorbetaald.*

### **Loondoorbetalingsplicht**

*Aanpassing van de arbeidsduur betekent bovendien dat daarmee sprake is van nieuw bedongen arbeid zodat – als de werknemer opnieuw uitvalt – er weer een loondoorbetalingsplicht van 104 weken ontstaat. Overigens vervalt de aanspraak op de transitievergoeding drie maanden nadat het recht op de transitievergoeding is ontstaan. Werknemers moeten zich bij een wijziging van de arbeidsduur dus bewust zijn van hun recht op de transitievergoeding en desnoods binnen drie maanden een verzoekschrift indienen bij de kantonrechter om hun recht te verzilveren als hun werkgever dit bedrag niet vrijwillig betaalt.*

---

### **Arbeidsduur**

De Hoge Raad heeft de aanspraak op de gedeeltelijke transitievergoeding beperkt tot situaties waarin u de arbeidsduur vermindert. Andere aspecten die bij de wijziging kunnen komen kijken – zoals een wijziging van het loon – zijn niet relevant. Werknemers hebben er daardoor belang bij dat

zij bij het einde van de wachttijd voor de WIA ten minste een urenbeperking hebben van 20% ten opzichte van hun eigen werk. Dat betekent overigens niet dat zij ook altijd het beste uit zijn met een dergelijke urenbeperking. Dit kan namelijk ook onverwachte gevolgen hebben voor de WGA-uitkering. Want bij een herplaatsing in een functie met een urenverlies van meer dan 20% heeft de werknemer wel recht op een gedeeltelijke transitievergoeding, maar blijft hij mogelijk wel onder de 35% arbeidsongeschikt. De werknemer komt dan in principe niet in aanmerking voor een WGA-uitkering. Het is belangrijk dat werknemers zich dit realiseren.

### **Lagere functie**

Een ander belangrijk gevolg doet zich voor als een werknemer na twee jaar ziekte zijn eigen werk niet meer kan verrichten, maar nog wel hetzelfde aantal uren een lichtere/lagere functie kan uitvoeren tegen een lager salaris. De werknemer zal dan inkomen verliezen, maar mogelijk niet in aanmerking komen voor een WGA-uitkering en daarbovenop ook geen aanspraak kunnen maken op een gedeeltelijke transitievergoeding.

Er is immers geen sprake van een vermindering van de arbeidsduur. Ook ontvangt deze werknemer – als u in de toekomst zijn arbeidsovereenkomst volledig beëindigt – een transitievergoeding die berekend is op basis van een lager maandsalaris dan zonder de aanpassing van zijn arbeidsovereenkomst het geval zou zijn geweest.

### **Compensatie**

Hoewel de uitspraak van de Hoge Raad op het eerste gezicht logisch en redelijk lijkt, zitten er dus wel een paar addertjes onder het gras die tot discussies kunnen leiden. Overigens is in juli 2018 een wetsvoorstel aangenomen waardoor werkgevers in de toekomst een compensatie voor een betaalde transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid kunnen ontvangen. Maar omdat de Hoge Raad zijn uitspraak na de

publicatie van dit wetsvoorstel heeft gedaan, zal de praktijk moeten uitwijzen of de compensatie ook voor een gedeeltelijke transitievergoeding geldt.

Het is dus zeer belangrijk om een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst zorgvuldig te overwegen en goed na te denken over de consequenties van de urenvermindering voor de werknemer voor uw organisatie.

---

## **Nieuwe functie? Afrekenen!**

**Werkgevers zijn verplicht om passende arbeid aan te bieden aan zieke werknemers. Onlangs deed de Hoge Raad een uitspraak die verre gevolgen kan hebben voor de re-integratieverplichting van werkgevers.**

Op 14 september 2018 heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan waarbij hij heeft bepaald dat bij een gedeeltelijke beëindiging van een arbeidsovereenkomst ook recht bestaat op een gedeeltelijke transitievergoeding. Logisch, zou u denken. Maar deze uitspraak heeft ook grote gevolgen voor werkgevers die een werknemer na 2 jaar ziekte een andere functie willen aanbieden voor minder uren.

### **Gedeeltelijke beëindiging**

De transitievergoeding is een ontslagvergoeding waar een werknemer – wettelijk – recht op heeft bij ontslag via UWV, kantonrechter of als een tijdelijk dienstverband (na minimaal

twee jaar in dienst) door de werkgever niet wordt voortgezet. De transitievergoeding is ingegaan op 1 juli 2015.

Indien een werkgever een arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wenst te beëindigen, bijvoorbeeld als gevolg van een reorganisatie of na twee jaar ziekte, moet de werkgever de arbeidsovereenkomst in zijn geheel ontbinden of opzeggen (na toestemming van het UWV). Vervolgens moet hij een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbieden voor het lagere aantal uren. In de literatuur en in de lagere rechtspraak was de geldende regel dat de arbeidsovereenkomst ondeelbaar is en dus niet gedeeltelijk kan worden beëindigd. De Hoge Raad heeft deze visie in zijn uitspraak van 14 september 2018 bevestigd: een gedeeltelijke opzegging of ontbinding is niet mogelijk. De werkgever moet dus volledig opzeggen of ontbinden en vervolgens een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbieden.

### **Gedeeltelijke vergoeding**

De vervolgvraag is of de werkgever dan ook de volledige transitievergoeding tot dat moment dient te betalen. Of alleen dat deel waarvoor de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet. De Hoge Raad heeft bepaald dat dit laatste het geval is. De werkgever moet de transitievergoeding betalen over de uren waarvoor de werkgever de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, maar niet heeft voortgezet.

### **Vermindering arbeidsduur**

Volgens de wet is een transitievergoeding alleen verschuldigd als de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigt. In de wet is niet voorzien in een aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding. Zoals in het geval van een vermindering van de arbeidsduur zonder dat sprake is van ontslag. De Hoge Raad heeft nu bepaald dat de mogelijkheid van gedeeltelijk ontslag, met daaraan gekoppeld de aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding, ook bestaat bij een substantiële en structurele vermindering van de arbeidstijd van de werknemer, bij het gedeeltelijk vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden en

bij blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer, waarbij werkgever en werknemer een wijziging van – in elk geval – de arbeidsduur overeenkomen. Volgens deze uitspraak is sprake van een substantiële vermindering als de arbeidsduur met ten minste 20 procent afneemt.

### **Re-integratieverplichting**

Deze uitspraak kan vergaande gevolgen hebben voor de re-integratieverplichting van werkgevers. Werkgevers zijn immers verplicht om zieke werknemers passende arbeid aan te bieden. Biedt de werkgever, na het einde van de wachttijd voor de WIA, de zieke werknemer een andere passende functie aan met een lager aantal uren (ten minste 20 procent), dan moet de werkgever meteen ook de transitievergoeding over dat lagere aantal uren afrekenen. Daarmee wordt deze optie voor werkgevers dus minder interessant. Daardoor zullen zij dergelijke functies minder snel aanbieden of aansturen op urenbeperkingen lager dan 20 procent. Ik vraag me af of de Hoge Raad zich bewust is geweest van die gevolgen.

