

Ontslagrecht 2021

In deze advieswijzer geven we u de stand van zaken met betrekking tot het ontslagrecht per 1 januari 2021. Hierbij moet u denken aan ontslagregels en transitievergoedingen. Ook zullen de beide compensatieregelingen transitievergoeding de revue passeren.

1. Ontslagregels

Ontslagrout

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. Uit de gepubliceerde jurisprudentie tot dusverre is gebleken dat de cumulatiegrond niet erg succesvol is. Nagenoeg alle verzoeken gebaseerd op de cumulatiegrond zijn afgewezen. Het is afwachten hoe dit zich verder zal ontwikkelen.

De procedure bij het UWV en de kantonrechter kost tijd. Deze proceduredtijd 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. Binnen deze bedenktijd kan de werknemer buitengerechtelijk de beëindigingsovereenkomst ontbinden. Dit kan hij doen door dit de werkgever schriftelijk kenbaar te maken. Hij hoeft geen reden te geven voor de buitengerechtelijke ontbinding van de beëindigingsovereenkomst.

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

De werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding bij ontslag wegens ernstige verwijtbaarheid. Denk hierbij aan zaken als 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 en mogelijk ook op een door de rechter te bepalen billijke vergoeding. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij discriminatie, (seksuele) intimidatie door de werkgever of grove veronachtzaming van re-integratieverplichtingen.

Wijzigingen als gevolg van de invoering van de WAB

Er bestaat 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 maand-salaris per dienstjaar.

Bij onvolledige dienstjaren wordt de vergoeding naar rato berekend. De formule voor de berekening

luit aldus: (brutosalaris/loon per maand) × ((1/3 loon per maand)/12).

De vergoeding mag in 2021 maximaal € 84.000 bruto bedragen 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-in salaris 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 2021. De berekening van de transitievergoeding gaat als volgt:

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

$$(\text{€ } 12.000 / \text{€ } 3.000) \times (\text{€ } 1.000 / 12) =$$

$$4 \times \text{€ } 83,33 = \text{€ } 333,33$$

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 cumulatiegroond, kan hij de transitievergoeding verhogen met maximaal 50%. Dit naast de al bestaande mogelijkheid een billijke vergoeding toe te kennen. Het gaat hier om een aanvullende vergoeding bovenop de wettelijke transitievergoeding.

Billijke vergoeding

Een billijke vergoeding kan alleen door de rechter 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 brutomaandsalaris. 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 bijvoorbeeld 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 dan wel buiten 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 van de werknemer mogen niet in mindering worden gebracht.

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 in de Xella-beschikking 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. 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 komt werkgevers vanaf 1 april 2020 onder bepaalde voorwaarden met terugwerkende kracht tegemoet in de betaling van de transitievergoeding aan langdurig arbeidsongeschikte werknemers. Dit als gevolg van de Wet compensatie transitievergoeding.

De aanvraag voor compensatie, die digitaal kan worden ingediend bij het UWV op een speciaal daarvoor bestemd formulier, heeft betrekking op transitievergoedingen die door u zijn verstrekt op of na 1 april 2020 (structurele 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, beschikking kantonrechter);
- bewijs van hoeveel brutoloon u in totaal betaald heeft tijdens de hele periode van ziekte. Daarvoor is het volgende nodig:
 - de loonstrook van de periode voor de datum waarop de werknemer één jaar ziek was;
 - de loonstrook van de periode waarin het opzegverbod bij ziekte is verstreken.
- bewijs in bijzondere situaties:
 - verrekening van inzetbaarheidskosten en/of transitiekosten
 - * een schriftelijke instemming van de werknemer tot verlaging van de transitievergoeding
 - * een betaalbewijs van de gemaakte inzetbaarheidskosten en/of transitiekosten
 - bewijs van een eventueel eerder betaalde transitievergoeding bij een overname of een tijdelijke overeenkomst (bankafschrift);
 - wanneer de werknemer een dienstverlener aan huis was, vraagt het UWV ook om extra loonstroken;
 - als de werknemer jonger was dan 18 jaar vraagt het UWV om een overzicht van de gewerkte uren in de maanden waarin uw werknemer jonger was dan 18 jaar;
- bij een ploegen- en/of overwerktoeslag:
 - alle loonstroken waarop de ploegentoeslag en/of de overwerktoeslag staat. Dit geldt voor de laatste 12 maanden van het opzegverbod.
- bij winstuitkering en/of bonus(sen):
 - alle loonstroken waarop de opbouw van de winstuitkering of bonus(sen) staat van de laatste 3 kalenderjaren vóór het kalenderjaar waarin het opzegverbod eindigt.
- een bewijs van de hoogte van de transitievergoeding (inzicht in berekeningswijze, eventueel m.b.v. computerprogramma zoals www.rekenhulptransitievergoeding.nl);
- een bewijs van betaling van deze vergoeding (bankafschrift).

U kunt een digitale aanvraag via het werkgeversportaal bij het UWV indienen. U heeft daarvoor eHerkenning nodig. De dienst is te vinden onder 'indienen ontslagaanvraag'.

De compensatie kan ten hoogste zes maanden na betaling van de volledige (transitie)vergoeding aangevraagd worden. Het UWV beslist binnen acht weken, waarna 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:

- de transitievergoeding die verschuldigd is nadat de werknemer 2 jaar ziek is geweest;
- 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 tweede voorwaarde. Bepaald is dat deze 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.) vooralsnog niet in werking treedt.

Wanneer pro rato transitievergoeding?

Op grond van de Kolom-beschikking van september 2018 van de Hoge Raad bestaat er recht op een pro-rato-transitievergoeding bij een substantiële en structurele vermindering van de arbeidsduur. Het gaat hierbij om een vermindering van de arbeidsduur met minimaal 20%, die naar het zich laat aanzien blijvend zal zijn. Als de arbeidsovereenkomst is aangepast en voldaan wordt aan genoemde voorwaarden, bestaat er

dus recht op een pro-rato-transitievergoeding waarvoor een tegemoetkoming van het UWV kan worden ontvangen.

In de SIPOR-beschikking van april 2020 heeft de Hoge Raad bepaald dat het niet met het wettelijke stelsel en het karakter van de transitievergoeding verenigbaar is dat aanspraak ontstaat op een gedeeltelijke transitievergoeding bij een inkomensachteruitgang door herplaatsing in een functie met een lager salaris. Herplaatsing in een andere functie kan niet worden gelijkgesteld aan gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een vermindering van salaris die het gevolg is van herplaatsing geeft dan ook geen recht op een transitievergoeding.

- De tweede voorwaarde in de compensatieregeling

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 (de hulpkrachten);
- 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:

- u in staat van faillissement bent verklaard;
- aan u surseance van betaling is verleend;
- op u 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 zoals geregeld in de Werkloosheidswet 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.

Compensatieregeling bij pensionering en overlijden

Vanaf 1 januari 2021 kunt u als u kwalificeert als kleine werkgever in aanmerking komen voor een compensatie van de uitbetaalde transitievergoedingen aan uw werknemers indien sprake

is van pensionering dan wel overlijden. Concreet gaat het hier om bedrijven met minder dan 25 werknemers. Voor de berekening van het aantal werknemers is het niet van belang of de werknemer een tijdelijk of een vast contract heeft. Er geldt geen terugwerkende kracht bij deze regeling.

Bent u als gevolg van pensionering gedwongen uw onderneming te staken, dan kunt u onder voorwaarden in aanmerking komen voor een compensatie voor de te betalen transitievergoeding. Hiervoor hoeft u uw privévermogen niet aan te spreken.

Om in aanmerking te komen voor deze compensatie moet ontslag plaatsvinden als gevolg van een beëindiging van de onderneming en moet de onderneming op 1 januari in het jaar van de beëindiging minder dan 25 werknemers in dienst hebben.

Compensatie kan worden verstrekt voor vergoedingen die u als werkgever verschuldigd was:

- in verband met het eindigen van arbeidsovereenkomsten in de zes maanden voorafgaand aan het verzoek om de toestemming voor opzegging of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst;
- in verband met het eindigen van arbeidsovereenkomsten in de negen maanden na de verleende toestemming of inwilliging van het verzoek om ontbinding.

U kunt verspreid over een periode van vijftien maanden meerdere keren een compensatieaanvraag bij het UWV indienen. Om in aanmerking te komen voor de compensatie, moet voor minimaal één werknemer toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens verval van arbeidsplaatsen als gevolg van het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming van het UWV zijn verkregen.

Daarnaast moet de reden van bedrijfsbeëindiging te maken hebben met:

- het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van de ondernemer (binnen zes maanden) en
- het feit dat er geen opvolger is.

Erfgenamen en/of medewerkgevers kunnen na het overlijden van de werkgever worden geconfronteerd met een onderneming die zij niet

willen of kunnen voortzetten. Bedrijfsbeëindiging gevolgd door het ontslag van de werknemers zal dan de enige optie zijn. De erfgenamen van de werkgever, die na aanvaarding van de nalatenschap van rechtswege werkgever zijn geworden en eventuele medewerkgevers (denk aan een VOF), zijn bij beëindiging van de dienstverbanden dan een transitievergoeding verschuldigd aan alle ontslagen werknemers. Daarvoor is de compensatie bedoeld. Indien de werkgever is overleden, zal compensatie vanwege het overlijden worden verstrekt, indien uiterlijk binnen twaalf maanden na het overlijden van de werkgever een ontslag-aanvraag bij het UWV is ingediend.

Ook hier geldt dat aan het UWV de benodigde informatie zal moeten worden verstrekt over de hoogte en de betaling van de transitievergoeding.

Compensatie bij ziekte of gebreken van de werkgever is uitgesteld

De compensatieregeling bij bedrijfsbeëindiging vanwege ziekte of gebreken van de werkgever is uitgesteld. Bij dit onderdeel moet namelijk worden getoetst of de werkgever binnen zes maanden zijn werkzaamheden kan voortzetten. Het UWV en beroepsverenigingen van bedrijfs- en verzekeringsartsen hebben vooralsnog geen overeenstemming bereikt over hoe dat getoetst kan worden.

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

Disclaimer

Bij de samenstelling van de teksten is naar uiterste betrouwbaarheid en zorgvuldigheid gestreefd. Onze organisatie kan niet aansprakelijk worden gesteld voor eventuele onjuistheden en de gevolgen hiervan.