



Postbus 3008 / 2700 KS Zoetermeer

Reactie op de concept-Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het beperken van de compensatieregeling transitievergoeding bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid tot kleine werkgevers

Transport en Logistiek Nederland (TLN) is de ondernemersorganisatie voor logistiek dienstverleners, wegtransportbedrijven en expediteurs. Binnen de sector transport en logistiek zijn ruim 170.000 werknemers werkzaam.

Bovengenoemd wijzigingsvoorstel verlangt een inhoudelijke reactie, zeker nu een groot deel van onze achterban daardoor in negatieve zin getroffen kan worden.

1. Achtergrond van het wijzigingsvoorstel

De onderhavige compensatieregeling is circa 5 jaar terug in werking getreden. Hij kwam tot stand omdat werkgevers zich verzetten tegen het moeten betalen van een transitievergoeding bij een ontslag in verband met langdurige ziekte. Ze kozen ervoor de dienstverbanden niet te beëindigen (en slapende dienstverbanden te laten ontstaan) omdat ze het niet eens waren met het moeten betalen van de transitievergoeding na al twee jaar het loon van de zieke werknemer te hebben doorbetaald en re-integratiekosten te hebben gemaakt. De compensatieregeling werd in verband hiermee in het leven geroepen.

Nu, circa 5 jaar later dus, is er niets veranderd. Nog steeds moet de werkgever twee jaar loon doorbetalen bij ziekte en betaalt de werkgever de volledige kosten voor re-integratie, zonder mogelijkheid deze in mindering te brengen op de transitievergoeding. Toch wil de regering de compensatieregeling voor een groot deel van de werkgevers intrekken. En waarom? Om geld te besparen.

Transport en Logistiek Nederland ziet geen enkele reden om de compensatie voor een groot deel van de werkgevers te laten vervallen. De regering zou eerder moeten denken aan andere maatregelen, waarover hierna meer. Het is zelfs zo, dat voor zover er geen andere maatregelen worden genomen er zelfs meer noodzaak is voor de compensatieregeling dan toen die werd ingevoerd. Immers, op het moment van invoering was er net sprake van corona in Nederland. De pandemie, met al haar gevolgen, waaronder financiële, moest nog op gang komen. Bedrijven hadden daar nog niet of nauwelijks last van. Vervolgens hebben de meeste werkgevers het de jaren erna economisch heel zwaar gehad, ondanks de crisismaatregelen van het kabinet. Inmiddels ligt de coronapandemie achter ons en beginnen bedrijven er economisch een beetje bovenop te komen. Maar er is zeker geen sprake van dat het geld bij bedrijven

tegen de plinten opklotst. Maar wel wil de regering nu al een stevige bezuiniging doorvoeren onder het mom dat middelgrote en grote werkgevers deze kosten gemakkelijk zelf kunnen dragen. Dat is echter geenszins het geval. Het is bovendien een standpunt dat op geen enkele wijze onderbouwd is.

En nemen we hierbij tevens in ogenschouw dat driekwart van de ondernemers vindt dat er sprake is van een verslechtering van het ondernemersklimaat, en bijna 20% overweegt te vertrekken uit Nederland,¹ dan moge duidelijk zijn dat verdere voor ondernemingen negatieve maatregelen niet gewenst zijn.

Er is dan ook geen enkele te rechtvaardigen grond om de compensatie voor een groot deel van de werkgevers te laten vervallen.

Het is al eerder genoemd, de slapende dienstverbanden hebben tot de nu bestaande compensatieregeling geleid. Bij het beperken van de compensatieregeling is de kans dan ook heel groot dat die weer in zwang komen. Immers, we zijn weer terug bij af omdat er verder niets verandert.

In de memorie van Toelichting staat hierover nog het volgende: “de regering wil benadrukken dat het de voorkeur verdient dat werkgevers, onafhankelijk van hun eventuele recht op compensatie, meewerken aan de beëindiging van arbeidsovereenkomsten met langdurig arbeidsongeschikte werknemers”, maar gelukkig gaat de regering daar niet over. De werkgever mag zelf bepalen of hij gezien de omstandigheden het dienstverband beëindigt of niet. En dat zal ongetwijfeld betekenen dat er weer geprocedeerd zal gaan worden om duidelijkheid te krijgen waar de grens ligt. Zijn slapende dienstverbanden toegestaan, moet de werkgever meewerken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst als de werknemer daar om vraagt, moet in dat geval een vergoeding betaald worden gelijk aan de transitievergoeding, of kan de werknemer zelf om ontbinding vragen en is de werkgever dan de transitievergoeding of een vergelijkbare vergoeding verschuldigd, het zijn vragen die weer opnieuw voorgelegd zullen gaan worden aan de rechterlijke macht, terwijl de rechtspraak in Nederland al enorm onder druk staat door de grote hoeveelheid zaken resp. het personeelstekort. Beperking van de kring van werkgevers die voor compensatie in aanmerking komt, zal, gezien het voorgaande, die druk alleen maar doen toenemen.

2. Andere maatregelen

De in 2020 in het leven geroepen compensatieregeling is een vorm van symptoombestrijding. Beter is het om die symptomen te voorkomen. En dat betekent dat er op andere terreinen maatregelen genomen moeten worden. Immers, voor de compensatieregeling was de achtergrond dat werkgevers het dienstverband niet

¹ <https://www.vno-ncw.nl/artikelen/driekwart-ondernemers-ziet-ondernemingsklimaat-verder-verslechteren>

beëindigen ter voorkoming van het moeten betalen van een transitievergoeding die bovenop de kosten van de loonbetalingsverplichting gedurende ziekte kwam en op de te betalen re-integratiekosten. Dat betekent dat andere maatregelen op een of meerdere van deze terreinen meer voor de hand liggen.

a. Beperking loondoorbetaling bij ziekte

Sinds 1994 is de termijn van loondoorbetaling gestegen van 6 weken naar 2 jaar. Voor veel werkgevers een doorn in het oog omdat de meeste ziektegevallen buiten hun invloedssfeer liggen. Een reden ook om eerder te kiezen voor contracten voor bepaalde tijd dan voor contracten voor onbepaalde tijd.

Van een regering, die er net als haar voorgangers, naar streeft om meer mensen op een contract voor onbepaalde tijd te laten werken², zou het meer voor de hand liggen om hier iets aan te doen.

b. Geen recht op de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid

De transitievergoeding heeft twee doelen. Het is een ontslagvergoeding en hij is bedoeld om de overgang naar ander werk te vergemakkelijken. Echter gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid heeft de werkgever al re-integratiekosten gemaakt (buiten de hiervoor genoemde loonkosten). Re-integratiekosten zijn ook kosten gericht op het weer en soms elders aan de slag krijgen van de werknemer.

Transport en Logistiek Nederland is van mening dat er in deze gevallen voor het betalen van de transitievergoeding geen grond is. In de memorie van toelichting bij deze voorgestelde wijziging wordt wel aangegeven dat daarnaar gekeken is en dat dat niet zou kunnen omdat er sprake zou zijn van strijd met het gelijkheidsbeginsel, maar in dit geval is er geen sprake van gelijke gevallen. En in dat geval is een niet-gelijke behandeling wel mogelijk.

c. In mindering brengen re-integratiekosten op transitievergoeding

Voor zover het hiervoor bepaalde niet wenselijk geacht wordt en de regering wil vasthouden aan de beperking van de compensatieregeling, zou in combinatie daarmee ook nog gedacht kunnen worden aan het volgende, namelijk dat op de te betalen transitievergoeding de kosten van re-integratie in mindering worden gebracht, enigszins vergelijkbaar met het bepaalde in art. 7:673 lid 6 BW inzake het in mindering brengen van de transitie- respectievelijk de inzetbaarheidskosten. Overigens zou dan op dit punt wel van tafel moeten het bepaalde in art. 2 lid 1 sub a en b en art. 3 onder a sub 2 van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding.

² Zie bijv. het voorstel Wet meer zekerheid flexwerkers.

Gevolg van deze variant is dat een deel van de meervoudige kosten vervalt.

3. Grens discutabel

Indien het wetsvoorstel wordt omgezet in wetgeving, komen middelgrote en grote werkgevers niet langer in aanmerking voor de compensatie van de betaalde transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid. De grens komt te liggen bij werkgevers met een loonsom tot en met 25 maal het gemiddelde premieplichtige loon per werknemer per kalenderjaar. Zij komen op basis van het voorstel nog wel voor compensatie in aanmerking. De werkgevers met een hoger premieplichtig loon, niet meer.

Uit de Memorie van Toelichting bij het wijzigingsvoorstel blijkt dat de achtergrond voor dit wijzigingsvoorstel niets anders is dan een bezuinigingsmaatregel, waarbij met betrekking tot de (middel)grote werkgevers nog vermeld wordt:

“Het kabinet wil de compensatiemogelijkheid beperken omdat van middelgrote en grote werkgevers verwacht kan worden dat ze financieel draagkrachtig genoeg zijn om de transitievergoeding bij ontslag te betalen zonder dat daar een compensatie tegenover staat. Het betalen van de transitievergoeding na ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid kan een relatief grote kostenpost zijn voor kleinere werkgevers.”

Het trekken van welke grens dan ook in dit kader is discutabel. Immers, je zult maar een werkgever zijn met net iets meer dan 25 maal het gemiddelde premieplichtige loon en je zult maar met een of twee arbeidsongeschikte werknemers te maken krijgen. Dat is dan direct een stevig percentage van het aantal werknemers dat uitvalt wegens ziekte en waarvoor wel loon betaald moet worden. Waarvoor ook re-integratiekosten betaald moeten worden en die geen omzet genereren. En vervolgens moet dan na twee jaar ziekte ook nog eens de transitievergoeding betaald worden, waar geen enkele compensatie tegenover staat. Dat hakt erin. Een groot deel van de bedrijven heeft tijdens corona te maken gekregen met stevige omzetsdalingen. Na corona gaat het langzaam weer beter maar het is niet zo dat het geld tegen de plinten opklotst. En de uitval van een werknemer met alle kosten als hierboven genoemd, hakt er dan stevig in. Zeker voor de middelgrote bedrijven.

Ook dit is een reden om niet over te gaan tot aanpassing van de compensatieregeling.

4. Andere systematiek

In de compensatieregeling voor betaalde transitievergoedingen bij bedrijfsbeëindigingen in verband met overlijden of pensionering kennen we nu al een onderscheid tussen kleine werkgevers en de overige werkgevers. De grens ligt nu bij gemiddeld minder dan 25 werknemers in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin het

verzoek om toestemming respectievelijk ontbinding is ingediend, art. 3 Besluit compensatie transitievergoeding bij beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Nu wordt gekozen voor een andere systematiek waarbij in beide compensatieregeling gekozen wordt aan te sluiten bij het gemiddelde premieplichtige loon.

In de Memorie van Toelichting wordt niet ingegaan op de gevolgen van deze wijziging. Onduidelijk is dan ook of deze wijziging voor het aantal werkgevers dat een beroep kan doen op de compensatieregeling bij een betaalde transitievergoeding in verband met bedrijfsbeëindiging gaat stijgen of dalen. Voor zover het een daling betreft, verzoekt Transport en Logistiek Nederland u de oude systematiek te blijven hanteren.

5. Maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding (los van dit voorstel)

Los van de maatregelen die te maken hebben met de door de regering voorgestane wijziging, kan gedacht worden aan heel andere maatregelen die te maken hebben met de transitievergoeding. Transport en Logistiek Nederland wil u ook deze ter overweging geven.

a. Geen uitbetaling transitievergoeding

Eerder werd al aangegeven dat het doel van de transitievergoeding tweërlei is; ontslagvergoeding en vergoeding om de overgang naar ander werk te vergemakkelijken bijv. door scholing aan te gaan of ondersteuning bij de sollicitatie. Uit onderzoek blijkt echter dat zelden aan dit tweede doel voldaan wordt.³ En dat betekent dat de werknemer de transitievergoeding gewoon in zijn zak stopt en daarmee kan doen en laten wat hij wil. Het zou veel beter zijn om de transitievergoeding niet te laten uitbetalen, maar door de werknemer te laten bepalen wat hij nodig heeft om de overstap naar ander werk te vergemakkelijken en dat dat dan (tot maximaal de hoogte van de transitievergoeding voor betreffende werknemer) door de werkgever ingekocht wordt. Hogere kosten komen voor rekening van de werknemer. En geeft hij niets aan, dan heeft hij blijkbaar geen behoefte aan ondersteuning en hoeft de werkgever niets in te kopen en de werknemer ook geen vergoeding te betalen.

Op deze manier wordt het geld besteed waarvoor het bedoeld is, en omdat er waarschijnlijk ook met enige regelmaat geen beroep op hoeft te worden gedaan, zal het ook leiden tot een kostenbesparing.

b. Beperking transitievergoeding vlak voor AOW-gerechtigde leeftijd

³ Overstappen op de arbeidsmarkt; Een onderzoek naar Van Werk Naar Werk-beleid en -trajecten, I. Borghouts-van de Pas, M. Bosmans, J. Verschoor en T. Wilthagen, Celsus Juridische Uitgeverij, 2019, p. 29.

Het komt nu voor dat een werknemer 2 jaar ziek is vlak voordat hij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Hij verzoekt de werkgever dan snel om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen onder betaling van een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding. Op basis van de rechtspraak is de werkgever gehouden hieraan mee te werken. Afhankelijk van de duur van het dienstverband dient de werkgever een flink bedrag aan de werknemer te betalen, die korte tijd later ook aanspraak kan maken op zijn pensioen. Betrokkene is meestal niet van zins om nog te gaan werken, als hij daartoe al in staat is.

Onder de kantonrechttersformule kenden we een bepaling op basis waarvan een vergoeding op die basis nooit meer kon zijn dan de inkomstenderving tot de pensioendatum.⁴ Transport en Logistiek Nederland is er voorstander van om ook met betrekking tot de transitievergoeding een dergelijke bepaling in te voeren. Die zou dan betrekking moeten hebben op alle situaties waarin het dienstverband eindigt kort voor de pensioenleeftijd, dus ongeacht de aanleiding.

Resumerend

Resumerend is Transport en Logistiek Nederland van mening dat afgezien moet worden van het onderhavige voorstel. In plaats daarvan zou het beter zijn als de regering zich richt op het aanpakken van de oorzaken van het verzet van werkgevers tegen het moeten betalen van de transitievergoeding na langdurige ziekte. Dat verzet komt voort uit de samenloop van allerlei kosten. Mocht dat niet mogelijk zijn dan verdient het de voorkeur te bepalen dat de verplichting tot het betalen van de transitievergoeding niet geldt na twee jaar ziekte. Ten slotte kan in dit kader gedacht worden aan het in mindering brengen van de re-integratiekosten op de transitievergoeding.

Ook dient erop gewezen te worden dat een harde grens, zoals die voorgesteld wordt, discutabel is en geen recht doet aan de groep werkgevers die daar net buiten valt. Verder is het onduidelijk in hoeverre het wijzigen van de systematiek met betrekking tot het aantal werknemers in de compensatieregeling bij bedrijfsbeëindiging gevolgen heeft voor het aantal bedrijven dat er een beroep op kan doen.

⁴ Aanbeveling 3.5 van de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechtters luidde: "Indien de verwachte inkomstenderving tot aan de redelijkerwijs te verwachten pensioneringsdatum van de werknemer lager is dan de uitkomst van de formule, dan wordt de vergoeding berekend aan de hand van die inkomstenderving, tenzij 14. verwijtbaarheid, risicosfeer en de overige bijzondere omstandigheden als bedoeld in aanbeveling 3.4.4 billijkheidshalve aanleiding geven tot een andere vergoeding."

Los van het voorgaande zijn er nog andere maatregelen te nemen zoals het niet langer laten uitbetalen van de transitievergoeding maar die, als de werknemer daar om verzoekt, te laten uitkeren in scholing, sollicitatietraining of dergelijke ondersteuningsmaatregelen die erop gericht zijn de overgang naar ander werk te vergemakkelijken. Ook kan gedacht worden aan aanpassing van de transitievergoeding zodat die nooit meer kan zijn dan het loon dat de werknemer zou genieten tot aan zijn AOW-datum.