HR Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door HR Rendement

HR Rendement is hét nieuws- en adviesmagazine voor human resources professionals bij (middel)grote, kennisintensieve organisaties. De insteek is: hoe kan een HR-manager, unitmanager of HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van de factor arbeid in zijn organisatie.

HR Rendement behandelt voornamelijk de 'harde' kant van human resources, zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, werktijden en arbeidsomstandigheden, kosten van opleidingen en werving & selectie, implementatie van personeelsinformatiesystemen.

HR Rendement biedt u:

- veel signalerend nieuws over veranderende wet- en regelgeving;
- beknopte artikelen met veel tips die de lezer direct in de dagelijkse praktijk kan gebruiken;
- elke keer een gedegen vergelijkend warenonderzoek onder HR-dienstverleners;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste HR-nieuws;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

© 2020 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

RECHTSPRAAK

‘Helaas: u bent ontslagen, maar gelukkig slechts voor een gedeelte’

Veel werkgevers hebben momenteel minder werk. Als de verwachtingen slecht zijn, kunnen zij de beslissing maken om arbeidsovereenkomsten te beëindigen. Maar wat nu als er bijvoorbeeld voor een deel van de arbeidsduur nog werk is. Zijn er dan ook mogelijkheden voor een ‘deeltijdontslag’?

In februari 2020 heeft de Hoge Raad zich gebogen over de opties om een arbeidsovereenkomst gedeeltelijk in plaats van volledig te beëindigen. En wat blijkt? Er zijn tal van mogelijkheden!
De Hoge Raad bevestigt in zijn beschikking, ook wel de Victoria-beschikking genoemd, dat de wet het niet toestaat om een arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te laten ontbinden bij de rechter op basis van één van de redelijke ontslaggronden (de ontslaggronden die zijn vastgelegd in artikel 669 van Burgerlijk Wetboek 7). Zo’n verzoek om gedeeltelijke beëindiging moet de kantonrechter afwijzen, omdat hij de arbeidsovereenkomst enkel in het geheel kan beëindigen. Als het kabinet als wetgever dat wil aanpassen – bijvoorbeeld ook naar aanleiding van adviezen van de commissie-Borstlap – ligt de bal daarvoor bij het kabinet zelf en niet bij de Hoge Raad. Tot zover niets nieuws onder de zon, maar daar hield de beschikking van de Hoge Raad niet op.

Routes

In tegenstelling tot een gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter, is gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst langs andere routes wél mogelijk. Er zijn volgens de Hoge Raad vijf situaties denkbaar waarin gedeeltelijke beëindiging kan plaatsvinden:

1 Allereerst kunt u met uw werknemer schriftelijk overeenkomen de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk te beëindigen. Dit valt bijvoorbeeld te regelen via een vaststellingsovereenkomst. Uw werknemer moet zich wel laten adviseren over de impact van een dergelijke constructie voor het recht op een WW-uitkering.
2 Ook is het mogelijk dat u afspreekt de arbeidsovereenkomst volledig te beëindigen, om daarna een nieuw, gewijzigd contract aan te gaan. Houd er rekening mee dat door de Ragetlieregel de werknemer een vast contract moet krijgen als hij dat vóór het deeltijdontslag ook had en het nieuwe contract binnen zes maanden volgt op het oude contract.
3 Daarnaast kunt u een arbeidsovereenkomst gedeeltelijk ontbinden vanwege een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst (een zogeheten wanprestatie), op grond van artikel 7:686 in verband met 6:265 en 6:270 BW.
4 Als u als werkgever een redelijk voorstel doet tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, zoals een vermindering in het aantal arbeidsuren, kan de werknemer op grond van goed werknemerschap verplicht zijn in te stemmen met dit voorstel, als u dit naar redelijkheid van hem mag verwachten. In zo’n geval wordt het contract in feite gedeeltelijk beëindigd. Dit is echter een uitzonderlijke situatie.
5 Tot slot is er sprake van een feitelijk deeltijdontslag als u instemt met een verzoek van de werknemer om minder uren te gaan werken (eventueel op grond van de Wet flexibel werken). Hierbij geldt dat een werknemer in principe geen recht heeft op een WW-uitkering voor het verlies aan uren. Hij beslist immers zelf om minder uren te gaan werken.

Kolom-beschikking

Bij een gedeeltelijke contractbeëindiging zoals omschreven in situatie 2, 4 en 5, bestaat de kans dat de werknemer recht heeft op een gedeeltelijke transitievergoeding. Dit is het geval als er is voldaan aan de wettelijke vereisten voor de transitievergoeding en aan de vereisten die volgen uit een uitspraak van de Hoge Raad in 2018 (de ‘Kolom-beschikking’). Het recht op een gedeeltelijke transitievergoeding ontstaat als:

- de omstandigheden ervoor zorgen dat de werkgever en werknemer tot een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst moeten overgaan; en
- de gedeeltelijke beëindiging een structurele en substantiële vermindering van de arbeidsuren van de werknemer tot gevolg heeft. Hiervan is sprake als de uren met minimaal 20% worden verminderd en de wijziging niet tijdelijk is.

Als uw organisatie niet het initiatief neemt om de transitievergoeding te betalen, geldt er een vervaltermijn van drie maanden na (gedeeltelijke) beëindiging van de arbeidsovereenkomst waarbinnen de werknemer een verzoek kan indienen om de (gedeeltelijke) transitievergoeding uitbetaald te krijgen. In de twee rechtspraakbeschrijvingen op de rechterpagina leest u dat rechters wisselend omgaan met deze vervaltermijn.

Compensatieregeling

Heeft u een gedeeltelijke transitievergoeding betaald, dan kan de compensatieregeling van belang zijn: sinds 1 april 2020 is het mogelijk om (een deel van) de betaalde

transitievergoeding gecompenseerd te krijgen van UWV als de arbeidsovereenkomst is beëindigd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Deze compensatieregeling geldt ook als een deel van het contract eindigt wegens langdurige ziekte en u daarom de gedeeltelijke transitievergoeding betaalt.

Minder salaris

U moet in het achterhoofd houden dat voor de aanspraak op de gedeeltelijke transitievergoeding vereist is dat u de arbeidsovereenkomst (gedeeltelijk) beëindigt. Volgens de Hoge Raad bestaat er geen recht op de transitievergoeding als u een werknemer herplaatst in een andere functie met minder salaris, zonder verlies van uren. De herplaatsingsplicht heeft juist als doel een (gedeeltelijke) contractbeëindiging te voorkomen. Echter, als de herplaatsing gepaard gaat met een vermindering van de arbeidsduur, wordt de arbeidsovereenkomst wél gedeeltelijk beëindigd. Zoals hiervoor is besproken moet uw organisatie dan mogelijk de transitievergoeding betalen.

Onderzoeken

In de Victoria-beschikking heeft de Hoge Raad de eerdere Kolom-beschikking toegelicht, maar er zijn meteen nieuwe vragen ontstaan, met name over het recht op een gedeeltelijke transitievergoeding. Kantonrechters hebben sindsdien nog geen gerelateerde uitspraken gedaan, waardoor het afwachten is hoe zij de gezichtspunten van de Hoge Raad gaan toepassen. Hoe dan ook doet u er verstandig aan bewust te zijn dat een volledig ontslag niet altijd nodig is; u kunt onderzoeken of de werknemer en u meer geholpen zijn met één van de opties voor deeltijdontslag.

Niels Koene en Alette de Groot, advocaten arbeidsrecht bij CMS, e-mail: niels.koene@cms-dsb.com, alette.degroot@cms-dsb.com, www.cms.law

Verzoek om transitievergoeding komt te laat

Een werknemer was sinds 1977 bij een organisatie werkzaam als personenvervoerder van de metro. Vanwege gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid werd zijn arbeidsomvang vanaf 1 juni 2016 verminderd van 36 uur naar twintig uur per week. De werknemer verzocht vervolgens in september 2018 de werkgever om een (gedeeltelijke) transitievergoeding te betalen, vanwege de gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Verstreken

De werkgever ging niet in op dit verzoek. Hij stelde dat er geen sprake was geweest van een gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat bovendien de vervaltermijn van drie maanden voor het verzoek om de transitievergoeding was verstreken. De rechter oordeelde dat de werkgever de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk had beëindigd, aangezien de arbeidsduur vanwege de blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer was verminderd. Aan de vereisten om aanspraak te maken op een gedeeltelijke transitievergoeding voldeed de situatie. Maar de werknemer had niet binnen drie maanden nadat het contract gedeeltelijk was geëindigd om betaling van de vergoeding verzocht. De rechter wees het verzoek van de werknemer daarom af. De uitspraak toont wel aan dat een alerte werknemer om een gedeeltelijke transitievergoeding kan verzoeken, in lijn met de Kolom-beschikking (zie hiernaast).
Rechtbank Amsterdam, 3 mei 2019, ECLI (verkort): 3304

Recht op vergoeding na halvering arbeidsduur

Na twee jaar ziekte ontving een werknemer een WIA-uitkering en ging hij gelijktijdig nog voor 50% van zijn arbeidsduur verder. Per brief bevestigde de werkgever de wijziging van het dienstverband en het salaris. Later, na de publicatie van de Kolom-beschikking, verzocht de werknemer om een gedeeltelijke transitievergoeding. De werkgever weigerde deze te betalen.

Verslechterd

Omdat de situatie aan de vereisten van de Kolom-beschikking voldeed, oordeelde de kantonrechter dat de werknemer aanspraak maakte op een gedeeltelijke transitievergoeding. Dat de werknemer de bevestigingsbrief niet had ondertekend, maakte dit niet anders. Feitelijk was de arbeids- en salarisvermindering van 50% gewoon in gang gezet. Hoewel de vervaltermijn voor een verzoek was verstreken, moest de werkgever op grond van goed werkgeverschap de transitievergoeding toch betalen. Ten tijde van de vervaltermijn bestond de Kolom-beschikking nog niet en kon de werknemer dus niet weten waar hij recht op had. De rechter woog mee dat de werkgever financieel voordeel had behaald door het niet-betalen, terwijl de positie van de werknemer was verslechterd. Daarnaast waren de leeftijd van de werknemer, zijn langdurige dienstverband én de regeling voor compensatie van de transitievergoeding van belang.
Rechtbank Limburg, 11 april 2019, ECLI (verkort): 3352