

# 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.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op [www.rendement.nl/hrblad](http://www.rendement.nl/hrblad)

# Elke ontslagsituatie z'n eigen rekenregel

**Voor u is het bestaan van de transitievergoeding al lang geen nieuws meer. Wat echter niet iedereen weet, is dat de hoogte van de transitievergoeding afhankelijk is van veel factoren, die per situatie een groot verschil kunnen maken. In dit artikel worden aan de hand van (praktijk)voorbeelden de meest voorkomende situaties rondom de transitievergoeding beschreven.**

Een werknemer van wie het dienstverband na ten minste 2 jaar op initiatief van de werkgever wordt beëindigd – en voor wie geen uitzondering geldt (zie het kader op deze pagina) – heeft recht op een transitievergoeding. De hoogte van de vergoeding hangt af van het brutomaandloon en van het aantal halve dienstjaren van de werknemer.

## Berekening

In het 'Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding' is vastgelegd dat u voor het berekenen van de transitievergoeding het brutourloon moet vermenigvuldigen met de overeengekomen arbeidsduur per maand. Heeft de werknemer geen vaste arbeidsduur, dan vermenigvuldigt u het brutourloon met het gemiddeld aantal gewerkte uren per maand. Vakantiebijslag en een aantal looncomponenten rekent u ook mee. Als hoofdregel voor de berekening geldt: hoe langer het dienstverband, hoe hoger de vergoeding. De werknemer heeft recht op 1/6 van het brutomaandloon per half dienstjaar. Is hij langer dan 10 jaar in dienst, dan krijgt hij na die 10 jaar per half dienstjaar 1/4 van het maandloon.

Tot 1 januari 2020 geldt een uitzondering voor de werknemer vanaf 50 jaar met een dienstverband vanaf 10 jaar. Vanaf het eerste halve dienstjaar nadat de werknemer de leeftijd van 50 jaar heeft bereikt, ontvangt hij een 1/2 brutomaandloon per half dienstjaar.

## Praktijk

De transitievergoeding kent een maximum van € 77.000 bruto of een brutomaandsalaris als dit hoger is. Verder is in

het 'Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op de transitievergoeding' uitgewerkt hoe u bepaalde kosten op de vergoeding in mindering kunt brengen, maar in de praktijk blijkt dit niet vaak mogelijk te zijn.

Het juridisch kader lijkt overzichtelijk, maar er zijn genoeg situaties die toch nog vragen oproepen. De praktijk leert dat dit meestal om twee aspecten gaat: enerzijds welke looncomponenten u moet meenemen in de berekening en anderzijds hoe u moet omgaan met individuele factoren (zoals leeftijd, een doorbroken dienstverband of wisselende arbeidsduur). In dit artikel treft u een overzicht aan, te beginnen met de looncomponenten.

## Looncomponenten

Voor de transitievergoeding tellen naast het vaste salaris en de vakantiebijslag ook een aantal vaste en variabele loon-

## Wanneer hoeft u geen transitievergoeding te betalen?

U hoeft aan uw vertrekkende werknemer geen transitievergoeding te betalen als:

- de arbeidsovereenkomst korter dan 24 maanden heeft geduurd;
- het contract wordt beëindigd vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, tenzij het niet toekennen van de vergoeding naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;
- het contract wordt beëindigd omdat de werknemer de AOW- of andere pensi-

oengerechtigde leeftijd heeft bereikt of na het bereiken van deze leeftijd;

- hij nog geen 18 jaar is en gemiddeld ten hoogste 12 uur per week heeft gewerkt;
- uw organisatie failliet gaat of in de schuldsanering terecht is gekomen;
- er een cao geldt die een 'gelijkwaardige voorziening' heeft opgenomen;
- u een beëindigingsovereenkomst sluit met de werknemer (maar in de praktijk moet u ook dan in de buidel tasten).

componenten mee. De regels hiervoor staan in de 'Regeling looncomponenten en arbeidsduur'. Vaste looncomponenten zijn onafhankelijk van het resultaat van de organisatie of het functioneren van de werknemer. Hieronder vallen overwerkvergoedingen en ploegentoeslagen. Bij overeengekomen vaste looncomponenten moet u rekenen met de bedragen zoals betaald in de twaalf maanden die voorafgaan aan het jaar van het einde van de arbeidsovereenkomst.

De variabele looncomponenten hangen wel af van de prestaties van uw organisatie of werknemer. Dit zijn bonussen, winstuitkeringen en eindejaarsuitkeringen. Bij variabele looncomponenten moet u rekenen met de bedragen die u heeft betaald in de drie kalenderjaren vóór het jaar waarin het contract is beëindigd. Dit moet een realistisch beeld geven van de gebruikelijke variabele betaling.

#### Voorbeeld 1: looncomponenten

Een werknemer van 28 jaar oud is 7 jaren bij u in dienst geweest tegen een brutomaandloon van € 3.000 (inclusief vakantiebijslag). De werknemer ontving ook:

- een variabele eindejaarsuitkering (in de afgelopen jaren € 2.000, € 2.200 en € 2.800 per jaar, gemiddeld: € 2.333,33 bruto per jaar / 12 = € 194,44 bruto per maand);
- een winstuitkering (in de afgelopen jaren € 560, € 1.800 en € 1.330 per jaar, gemiddeld: € 1.230 bruto per jaar / 12 = € 102,50 bruto per maand);

## Opvolgend werkgever

Naast eventuele contractonderbrekingen moet u voor het vaststellen van de duur van het dienstverband ook goed letten op opvolgend werkgeverschap. Als opvolgend werkgever moet u (een deel van) de arbeidsovereenkomsten die de werknemer bij de vorige werkgever had meetellen. U bent onder meer opvolgend werkgever als de werknemer eerst via een uitzendbureau bij u heeft gewerkt en vervolgens bij u in dienst is getreden voor vergelijkbare arbeid.

- een bonus (in de afgelopen jaren € 3.000, € 3.200 en € 3.700 per jaar, gemiddeld: € 3.300 bruto per jaar / 12 = € 275 bruto per maand);
  - een vaste overwerkvergoeding (in het afgelopen jaar bedroeg deze de eerste zes maanden € 200 per maand en in de overige maanden € 350 per maand, gemiddeld € 275 bruto per maand).
- Al deze extra looncomponenten zijn overeengekomen met de werknemer. U komt dan uit op € 3.000 + € 194,44 + € 102,50 + € 275 + € 275 = € 3.846,94 bruto per maand. De berekeningsgrondslag van de transitievergoeding wordt in dit voorbeeld dus bijna met 1/3 hoger in vergelijking met het 'kale' salaris inclusief vakantiebijslag. Met bovenstaand maandbedrag komt de uiteindelijke transitievergoeding op het volgende bedrag uit. Voor de 7 gewerkte dienstjaren (14 halve dienstjaren):  $(1/6 \times € 3.846,94) \times 14 = € 8.976,19$  bruto.

#### Voorbeeld 2: afronding dienstjaren

U kunt zich afvragen hoe u bij uw berekening van de vergoeding moet omgaan met niet volledige dienstjaren. Stel dat een werknemer 40 jaar oud is en 15 jaar en 4 maanden bij u in dienst is tegen een brutomaandloon van € 2.000 (exclusief 8% vakantiebijslag). Wat geldt er dan?

- voor de eerste 10 dienstjaren (20 halve dienstjaren):  $(1/6 \times € 2.000) \times 20 \times 1,08$  (vakantiebijslag) = € 7.200 bruto;
- en voor de 5 dienstjaren (10 halve dienstjaren) en 4 maanden (geen half dienstjaar) daarna:  $(1/4 \times € 2.000) \times 10 \times 1,08 = € 5.400$  bruto.

De transitievergoeding komt dan uit op € 12.600 bruto. U telt de overige vier maanden dus niet mee als een periode in de berekening. Het moet gaan om een volledige periode van 6 maanden om in de berekeningsgrondslag mee te gaan. U hoeft niet naar boven toe af te ronden.

#### Voorbeeld 3: vijftigplusser

Een andere situatie geldt voor werknemers van 50 jaar of ouder, bijvoorbeeld een werknemer die 55 jaar oud is en 20 jaar en 7 maanden in dienst is geweest tegen een maandloon van € 3.500 (exclusief 8% vakantiebijslag). De berekening bestaat dan uit meer onderdelen:

- voor de eerste 10 dienstjaren:  $(1/6 \times € 3.500) \times 20 \times 1,08 = € 12.600$  bruto
  - voor de overige jaren tot zijn 50e:  $(1/4 \times € 3.500) \times 11 \times 1,08 = € 10.395$  bruto.
  - en voor de jaren vanaf zijn 50e:  $(1/2 \times € 3.500) \times 10 \times 1,08 = € 18.900$  bruto.
- Er blijft dan nog 1 maand dienstverband over, die u niet mee hoeft te rekenen. Dit resulteert in een transitievergoeding van totaal € 41.895 bruto. Dit voorbeeld gaat ervan uit dat u een grote werkgever bent. Dat wil zeggen: een werkgever die in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het contract eindigt minstens 25 werknemers in dienst had. Voor kleinere werkgevers kan een uitzondering gelden.

#### Voorbeeld 4: kleine werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft op 28 november 2016 een uitspraak (verkorte ECLI: 7766) gedaan met daarin een duidelijk voorbeeld van de uitzondering voor kleine werkgevers. Door deze uitzonderingsregel hoeft de werkgever met minder dan 25 werknemers geen rekening te houden met de rekenregels voor vijftigplussers. In deze zaak was de werknemer ouder dan 50 jaar, met een dienstverband van ruim 12 jaar. Het brutomaandloon inclusief vakantiebijslag was € 3.662,32. De transitievergoeding werd hierdoor gesteld op:

- $(1/6 \times € 3.662,32) \times 20 = € 12.207,73$  voor de eerste 10 dienstjaren;
- $(1/4 \times € 3.662,32) \times 4 = € 3.662,32$  voor de daaropvolgende 2 dienstjaren.

## Ontslag op staande voet

U bent geen transitievergoeding verschuldigd als het contract wordt beëindigd door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Bij ontslag op staande voet wordt er daarom soms van uitgegaan dat de transitievergoeding niet betaald hoeft te worden. Echter, de oorzaak van het ontslag op staande voet is niet altijd als ernstig verwijtbaar aan te merken. Ook bij een ontslag op staande voet is dus nog een aanvullende toets nodig.

De transitievergoeding kwam uit op een totaal van € 15.870,05 bruto. Ook al was de werknemer de 50 gepasseerd in de laatste 2 dienstjaren, de opbouw bleef 1/4e brutomaandsalaris per 6 maanden en niet 1/2e brutomaandsalaris per 6 maanden. Aan verzwaaring van de transitievergoeding in verband met de leeftijd van de werknemer stond in deze zaak de personele omvang (13 werknemers) in de weg. Als u ook zo'n kleine werkgever bent: de uitzondering vervalt per 2020.

#### Voorbeeld 5: contractonderbrekingen

Wat in de praktijk ook regelmatig voorkomt, is de situatie dat een werknemer een dienstverband heeft dat tussentijds onderbroken is geweest. In dat geval tellen niet alle dienstjaren automatisch mee. Ter illustratie: een werknemer is 40 jaar, verdiende een maandloon van € 2.000 (exclusief vakantiebijslag) en heeft meerdere contracten gehad die elkaar met onderbrekingen hebben opgevolgd:

- de eerste arbeidsovereenkomst liep van 1 januari 2010 tot 1 juli 2010;
- de tweede arbeidsovereenkomst liep van 1 oktober 2010 tot 1 oktober 2011;
- de derde arbeidsovereenkomst loopt tot slot van 1 maart 2012 tot 1 april 2017.

Tussen het eerste en het tweede contract viel een onderbreking van 3 maanden. Het tweede en derde contract hebben elkaar opgevolgd met een onderbreking van 5 maanden, waarbij het tweede contract is beëindigd vóór 1 juli 2015. Er is geen cao-uitzondering van toepassing. Wat geldt er nu?

Vanwege een overgangsregeling tellen alle contracten van vóór 1 juli 2012 met een onderbreking van 3 maanden of langer niet mee voor de berekening van de transitievergoeding. Zodoende vallen de eerste en tweede arbeidsovereenkomst weg in de berekening. Immers tussen de tweede en derde arbeidsovereenkomst, afgesloten vóór 1 juli 2012, zit meer dan 3 maanden onderbreking. In de periode ná 1 juli 2012 tellen de contracten met een onderbrekingstermijn van maximaal zes maanden wel mee voor het aantal dienstjaren. In dit voorbeeld berekent u de transitievergoeding dus slechts over het laatste contract.

#### Voorbeeld 6: veelverdiener

Een andere casus is die van een werknemer met een hoog salaris. Een werknemer is 62 jaar oud, 30 jaar aaneengesloten in dienst geweest en verdiende een brutoloon van € 7.000 per maand (exclusief 8% vakantiebijslag). De werknemer ontvangt over zijn gehele salaris vakantiebijslag; wettelijk gezien is dat wegens de hoge beloning niet verplicht. Naast dit basisloon heeft de werknemer een vaste eindejaarsuitkering van € 3.000 bruto ontvangen. Als de eindejaarsuitkering overeengekomen is, telt u deze mee in de berekening, maar niet als variabele looncomponent. Over de eindejaarsuitkering betaalt u geen vakantiebijslag. Het gemiddelde brutomaandloon is dan € 7.810, bestaand uit:

- € 7.000 basisloon;
- € 250 eindejaarsuitkering (1/12e deel);
- € 560 vakantiebijslag (€ 7.000 x 0,08).

De transitievergoeding bedraagt dan:

- 1  $(1/6 \times € 7.810) \times 20 = € 26.033,33$
- 2  $(1/4 \times € 7.810) \times 16 = € 31.240$
- 3  $(1/2 \times € 7.810) \times 24 = € 93.720$
- 4  $€ 26.033,33 + € 31.240 + € 93.720 = € 150.993,33$  bruto

Het bedrag € 150.993,33 ligt boven het wettelijke maximum van € 77.000, dus is de transitievergoeding gelijk aan dat andere wettelijke maximum: één brutojaarsalaris inclusief vakantiebijslag. Ook de gemiddelde (vaste) eindejaarsuitkering wordt meegenomen in de berekening van dit jaarsalaris. De transitievergoeding komt daarmee uit op een totaal van (€ 7.810 x 12 maanden =) € 93.720 bruto.

### Loon overeengekomen?

Rechtspraak toont aan dat rechters al snel oordelen dat een looncomponent als overeengekomen geldt. Niet alleen schriftelijk overeengekomen looncomponenten worden meegeteld, maar ook in het verleden uitgekeerde variabele looncomponenten kunnen meetellen. De feitelijke situatie over de afgelopen jaren bepaalt dan in hoeverre sprake is van een overeengekomen looncomponent en wat u dus moet betalen.

### Financiële problemen

Een kleine werkgever hoeft bij bedrijfseconomisch ontslag de transitievergoeding niet te betalen over het deel van het dienstverband van vóór 1 mei 2013. Voorwaarden zijn dat hij minder dan 25 werknemers in dienst heeft in de 2e helft van het kalenderjaar dat voorafgaat aan het jaar van de ontslagaanvraag én dat hij financiële problemen heeft. Dit laatste moet hij met zijn financiële administratie bewijzen. In de Ontslagregeling vindt u hierover meer informatie. Deze uitzondering vervalt per 2020.

#### Voorbeeld 7: oproepkracht

Bij oproepkrachten kijkt u naar de gemiddelde arbeidsduur. Zie deze situatie: uw werknemer is 33 jaar oud en 6 jaar in dienst. Hij heeft een min-maxcontract (met minimaal 15 en maximaal 35 uur per week) met een uurloon van € 30. Hij heeft afgelopen jaar omgerekend per maand het volgende aantal uren gewerkt: 83, 117, 75, 85, 84, 93, 110, 120, 122, 84, 75, 80. Perioden van verlof of ziekte rekt u niet mee. U vermenigvuldigt het gemiddelde aantal werkuren per maand van de 12 maanden vóór het contracteinde met het uurloon. Dit komt hier neer op gemiddeld 94 uur per maand maal € 30 = € 2.820 bruto per maand. De transitievergoeding is dan € 6.091,20 bruto (1/6 x € 2.820 x 12 halve dienstjaren x 1,08).

### Conclusie

De rekenregels van de transitievergoeding bieden genoeg uitdagingen. Vanzelfsprekend zijn er vele hulpmiddelen die u kunt gebruiken (zie ook rendement.nl/hrtools), maar niet elk rekenprogramma houdt rekening met alle individuele specifieke gevallen die hierboven zijn genoemd. Bij een bijzondere situatie is het dan ook verstandig om de transitievergoeding handmatig na te (laten) rekenen.

Niels Koene, arbeidsrechtadvocaat bij CMS, tel. (020) 301 63 26, e-mail: niels.koene@cms-dsb.com, www.cms-dsb.com