

STEENSMAEVEN

Aandachtspunten (berekening)
transitievergoeding

Barbara Filippo
12 december 2019





Praktisch maar actueel thema

Actueel gelet op:

- Wijzigingen TV onder de WAB;
- Compensatieregelingen TV; en
- Rechtspraak van de afgelopen jaren en in het bijzonder HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (wn'er/Xella Kalkzandsteenfabriek de Hazelaar B.V.).



Wijzigingen TV onder de WAB

Recht op TV:

- **WWZ:** Pas recht na 2 jaar dienstverband;
- **WAB:** Direct recht op TV vanaf dag 1 van het dienstverband.

Rekenmethode:

- **WWZ:** Afronden op halve dienstjaren;
- **WAB:** Berekenen over de feitelijke duur van de arbeidsovereenkomst.

Opbouw:

- **WWZ:** (i) 1/6^e maandsalaris per gewerkt half jaar, (ii) hogere opbouw vanaf 10 jaar dienstverband (1/4^e maand per half jaar), en (iii) 50+ regeling (vanaf 10 jaar 1/2^e maandsalaris per half jaar, tenzij kleine werkgever) met een (iv) maximum EUR 81.000 (2019) of jaarsalaris als meer is;
- **WAB:** (i) enkel nog 1/3^e maandsalaris per volledig dienstjaar + pro rata berekening over resterende deel, (ii) maximum van EUR 81.000 of jaarsalaris blijft (EUR 83.000 per 2020) maar (iii) bij toepassing i-grond tot maximaal 50% TV extra.

Overgangsrecht: onmiddellijke werking 1/1/2020: de hoogte van de TV wordt bepaald op het moment dat deze verschuldigd is. **Maar...** 'oude' TV blijft verschuldigd indien (i) de aovk voor 1/1/2020 is opgezegd, (ii) de wn'er voor 1/1/20 heeft ingestemd met de opzegging, (iii) de wg'er voor 1/1/2020 toestemming voor opzegging heeft gevraagd of (iv) een ontbindingsverzoek heeft ingediend (Artikel XII overgangsrecht WAB).



Compensatieregelingen TV

- **Compensatieregeling TV na 2 jaar ziekte:**
 - ✓ Vanaf 1 april 2020 met terugwerkende kracht tot 1 juli 2015;
 - ✓ Maximale compensatie is **de wettelijke TV** direct na 104 weken ziekte óf het **(fiscale) loon gedurende 104 weken ziekte** als dat lager is;
 - ✓ Artikel XIII overgangsrecht WAB: indien de aovk van een wn'er die al voor 1/1/2020 twee jaar ziek was pas na 1/1/2020 wordt beëindigd zonder dat al in 2019 een beëindigingsprocedure is begonnen, wordt de TV slechts gecompenseerd tot het bedrag dat uit de na 1/1/2020 geldende rekenregels volgt.
- **Compensatieregeling verschuldigde wettelijke TV voor (alleen) kleine werkgevers (minder dan 25 wn'ers) bij einde onderneming vanwege ziekte of pensionering eigenaar per 1 januari 2021.**



HR slapend dienstverband (i)

HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (Xella):

- Als is voldaan aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 en 3 aanhef en sub b BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, dan geldt als uitgangspunt dat een werkgever o.g.v. goed werkgeverschap ex art. 7:611 BW, gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de **werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding**;
- Daarbij geldt dat die vergoeding **niet meer hoeft te bedragen dan** hetgeen aan **transitievergoeding verschuldigd zou zijn** bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst **op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen (en dus niet wat het UWV maximaal compenseert!)**;
- Uitzonderingsmogelijkheden beperkt: “gerechtvaardigde werkgeversbelangen bij instandhouding aovk” → open maar restrictief: wel reële re-integratiemogelijkheden, maar niet naderende pensioen- of AOW-datum.



HR slapend dienstverband (ii)

HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734 (Xella):

- Verzoek wn'er tot beëindiging, leidt tot verplichting wg'er zich als goed werkgever te gedragen: niet mee werken? → wanprestatie (art. 6:74 BW: niet nakomen verplichting mee te werken aan beëindiging slapend dienstverband);
- schadeplichtigheid: schadevergoeding ter hoogte van bedrag dat wg'er had moeten betalen bij nakoming van verplichting zich als goed werkgever te gedragen.

Diverse dilemma's, waaronder:

- 1) Wel of niet actief benaderen slapers? Verschil of slapende werknemer aan vooravond bereiken AOW-leeftijd staat of niet?
- 2) Doet een slapende werknemer er verstandig aan zichzelf te melden bij de werkgever en wanneer?
- 3) Hoogte maximale compensatie UWV bij beëindiging slapend dienstverband vóór versus na 1 januari 2020 : nu nog snel beëindigingsproces in gang zetten en hoe?
- 4) Wat is de juiste hoogte v/d TV: welke looncomponenten moeten worden meegenomen voor de berekening van het loon per maand voor de TV?



Berekening wettelijke TV? (i)

Berekening 'dienstjaar':

- **WWZ:** enkel volledige perioden van 6 maanden: dienstverband van 8 jaar en 2 maanden komt nu neer nog 16 halve dienstjaren;
- **WAB:** Berekenen over de feitelijke duur van de arbeidsovereenkomst: 8 volle dienstjaren en naar rato over het overige gedeelte → **factsheets transitievergoeding:** $8 \times \frac{1}{3}$ maand salaris voor volle dienstjaren en (bruto ontvangen salaris resterende deel aovk/ bruto maandsalaris) $\times (\frac{1}{3} \text{ bruto maandsalaris} / 12)$.

Let op:

- Of loon is betaald over dienstjaren is niet relevant (33988, 17, p. 19);
- Opvolgend werkgeverschap, mits < 6 maanden:
 - Overgangsrecht: voor 1 juli 2015, gelden de oude regels bij bepalen opvolgend werkgeverschap, waaronder het arrest Van Tuinen (zie HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017,2905 = Constar en HR 12 oktober 2018:1909, JAR 2018/278 = T-zorg);
 - Mogelijkheid tot verrekening eerder verschuldigde TV (of gelijkwaardige voorziening).



Berekening wettelijke TV? (ii)

Berekening 'loon per maand':

- Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en de Regeling looncomponenten en arbeidsduur;
- **Basisloon (kaal)** → bruto uurloon x arbeidsduur in 12 maanden voorafgaand aan moment van eindigen aovk : 12 maanden. Bij (gedeeltelijk) stukloon of provisie gemiddelde over voorgaande 12 maanden (artikel 2 lid 1 sub a Besluit);
- **Onafhankelijke looncomponenten:** vakantiebijslag en vaste eindejaarsuitkering → komende 12 maanden aanspraak zou hebben bij voortzetting aovk: 12 maanden (artikel 3 lid sub a Besluit). **NB 1:** de vakantiebijslag moet in principe ook over de overwerktoeslag en ploegentoeslag worden uitbetaald, maar niet over een 13^e maand, eindejaarsuitkering en winstuitkering, in beginsel ook niet over een bonus. **NB 2:** loonsverhogingen?;
- **Vaste looncomponenten** → verschuldigd in 12 maanden voorafgaand aan moment van eindigen aovk : 12 maanden (art. 3 lid 1 sub b Besluit);
- **Variabele looncomponenten** → verschuldigd in 3 kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de aovk eindigt : 36 maanden (art. 3 lid 1 sub c Besluit).



Berekening wettelijke TV? (iii)

Let op:

- Het betreft enkel overeengekomen vaste en variabele looncomponenten: uitputtend volgens toelichting bij Besluit (limitatieve opsomming). Exacte benaming niet bepalend zolang betreffende looncomponent zich materieel maar als zodanig kenmerkt.
- Onder loonbegrip valt in ieder geval niet:
 - Pensioenbijdrage (**ECLI:NL:RBLIM:2017:4850**);
 - Long term incentive opties (**ECLI:NL:RBLIM:2017:4850**);
 - ZW-bijdrage;
 - Lease auto (**ECLI:NL:GHSHE:2017:5419, JAR 2018/12**);
 - Onkostenvergoedingen;
 - 30%-regeling als bedoeld in art. 9 lid 1 Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965 betreffende de vrije vergoedingen voor en vrije verstrekkingen ter voorkoming van extraterritoriale kosten (**ECLI:NL:GHDHA:2018:2466**).



Berekening wettelijke TV? (iv)

Rafelranden van de TV:

- Gratificatie?
 - Nee, geen overeengekomen variabel looncomponent (Stb. 2014, 538, p. 8);
- Onregelmatigheidstoeslag?
 - Ja, voor wat betreft klassieke OTR: ECLI:NL:RBNNE:2016:5581 (Meriant);
 - Nee, voor Bijslag Bezwarende Werkomstandigheden, Toeslag i.v.m. onregelmatige werktijden en Uitkering Tijdelijke Vermindering Inkomsten: ECLI:NL:GHDHA:2018:1908;
 - Ja, voor feestdagencompensatie: ECLI:NL:GHARL:2018:5383.
- Consignatie- of piepertoeslag?
- Vitaliteitsbudget?
 - Ja, volgens ECLI:NL:RBROT:2015:7744;
- Oudedagtoeslag?
- Persoonlijke toeslag?
 - Ja, volgens ECLI:NL:RBROT:2016:4316, ECLI:NL:RBGEL:2016:3511 en ECLI:NL:GHSHE:2016:5002.
- Aandelen en optieplannen? → Nee, vgl. rechtspraak oude ktr-formule: toentertijd ook niet in B-factor.

Berekening wettelijke TV? (v)

TV in een notendop

Basisloon	<ul style="list-style-type: none">- Overeengekomen basis maandloon (als arbeidsduur niet vast, dan gemiddeld)- Variabel basisloon, bijv. provisie en/of stukloon	Laatst verdiend afgelopen jaar/12 maanden
Onafhankelijke looncomponenten	<ul style="list-style-type: none">- Vakantiebijslag- Vaste eindejaarsuitkering / 13^e maand	Komende jaar/12 maanden
Vaste looncomponenten	<ul style="list-style-type: none">- Overwerk- Ploegentoeslag	Overeengekomen over afgelopen jaar/12 maanden
Variabele looncomponenten	<ul style="list-style-type: none">- Bonus- Tantième- Winstuitkering- Variabele eindejaarsuitkering	Overeengekomen over voorgaande 3 kalenderjaren/36 maanden

TV na 104 weken ziekte? (vi)

TV in een notendop

Basisloon:

- Overeengekomen basis maandloon (als arbeidsduur niet vast dan gemiddeld)
- Provisie en stukloon

- Na 104 weken zou hebben verdiend als niet ziek was geweest/12 maanden
- Provisie of stukloon in 12 maanden voor ziekte (“voorverlenging”, zie ook HR 19 april 2019, Tibco))

Onafhankelijke looncomponenten:

- Vakantiebijslag
- Vaste eindejaarsuitkering / 13^e maand

- Komende jaar als niet ziek zou zijn geweest/12 maanden

Vaste looncomponenten:

- Overwerk
- Ploegentoeslag

- Alleen over laatste 12 maanden voor **einddatum** ontvangen looncomponenten/12 maanden?
- Over laatste 12 maanden voor **einde opzegverbod** ontvangen loon/12? = standpunt UWV of
- Zelfde uitleg als bij provisie en stukloon (“voorverlenging”: vaste looncomponenten in 12 maanden voor ziekte)?

Variabele looncomponenten:

- Bonus
- Winstuitkering
- Variabele eindejaarsuitkering

- Alleen over laatste 36 maanden voor **einddatum** ontvangen looncomponenten/36 maanden?
- Over laatste 36 maanden voor **einde opzegverbod** ontvangen variabele loon/36? = standpunt UWV of
- Uitleg bij provisie en stukloon (“voorverlenging”: variabele looncomponenten in 36 maanden voor ziekte)?



Dilemma 1

- ✓ *Wel of niet actief benaderen slapers na Xella?*
- ✓ *Verschil of slapende werknemer aan vooravond bereiken AOW-leeftijd staat of?*



Dilemma 2

- ✓ *Doet een slapende werknemer er verstandig aan zichzelf te melden bij de werkgever; en zo ja*
- ✓ *Wanneer?*



Dilemma 3

- ✓ *Nog snel voor 1 januari 2020 beëindigingsproces in gang zetten voor slapers die in 2019 al langer dan twee jaar ziek waren?*
- ✓ *Via welke route?*



Dilemma 4

Berekening vaste en variabele looncomponenten voor de berekening van de TV van een langdurige zieke werknemer gelet op Compensatieregeling enerzijds en HR Tibco anderzijds?