

# Werkgever moet meewerken aan de beëindiging van een slapend dienstverband

Twee weken geleden hebben wij u geïnformeerd over de [beschikking van de Hoge Raad van 8 november 2019 over de zogenaamde slapende dienstverbanden](#). Inmiddels heeft het UWV tijdens een presentatie op een congres met ruim 2000 arbeids-rechtadvocaten op 21 november 2019 meer inzicht gegeven over de per 1 april 2020 in werking tredende compensatieregeling in combinatie met deze uitspraak. Helaas werd duidelijk dat het UWV op veel vragen over de uitspraak nog geen antwoord heeft. Het UWV stelde letterlijk zich nog te moeten beraden, mede omdat de Hoge Raad de beschikking niet goed zou hebben onderbouwd. Het UWV wil hierover mogelijk nog in overleg treden met de minister.

Tijdens het congres bleek ook dat de uitspraak van de Hoge Raad in de praktijk tot veel vragen leidt. Deze vragen en (mogelijke) antwoorden zetten wij graag voor u op een rij met aan het slot duidelijke tips voor uw organisatie.

Voor het geval u deze nieuwsflash niet helemaal leest geven wij u de volgende belangrijke tip.

**Heeft u momenteel een werknemer in dienst die 104 weken of langer arbeidsongeschikt is, dan raden wij u zeer aan om nog dit jaar een beëindigingsregeling met deze werknemer te treffen en de transitievergoeding aan deze werknemer te betalen. U krijgt dit bedrag dan (grotendeels) van het UWV vergoed.**

1. Wanneer moet een werkgever het dienstverband van een 'slapende werknemer' beëindigen?

Uitgaande van de tekst van de beschikking ligt het initiatief tot beëindiging bij de werknemer. De werkgever moet op grond van artikel 7:611 BW ('goed werkgeverschap') de arbeidsovereenkomst bij een slapend dienstverband in beginsel beëindigen 'indien de werknemer dit wenst' of 'werkgever moet instemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging'. Kortom: de werknemer moet 'piepen'.

TIP: de werkgever kan natuurlijk ook zelf het initiatief nemen om de arbeidsovereenkomst na twee jaar ziekte te beëindigen en hoeft niet te wachten tot de werknemer zijn wens heeft geuit.

2. Wat is de sanctie als de werkgever geen gehoor geeft aan de rechtsregel uit deze beschikking?

De Hoge Raad maakt niet duidelijk wat het juridische gevolg is als een werkgever niet ingaat op een verzoek van de werknemer om tot een beëindiging van het dienstverband te komen.

Volgens Hoogleraar Ruben Houweling pleegt de werkgever een toerekenbare tekortkoming (artikel 6:74 BW) als hij de verplichting tot beëindiging niet nakomt. De schadevergoeding is dan ten minste gelijk aan het bedrag dat de werkgever had moeten betalen bij nakoming van de plicht tot beëindiging.

LET OP: zodra een werknemer om een voorstel tot beëindiging verzoekt, de werkgever dit weigert en dit leidt tot een aansprakelijkheidsprocedure waarin de werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding, dan zal het UWV die schadevergoeding niet compenseren! Laat het als werkgever dus niet tot een procedure komen.

3. Wat als de werknemer niet meer kan piepen?

Nu de verplichting tot beëindiging afhankelijk is van het 'piepen' door de werknemer, zullen bepaalde werknemers geen transitievergoeding meer krijgen omdat zij de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet meer kunnen uiten. Dit kan zo zijn als de arbeidsovereenkomst al vanwege het overlijden van de werknemer (na 104 weken ziekte) of het bereiken van de pensioenleeftijd (na 104 weken ziekte) automatisch is geëindigd.

Let op: een werknemer die 104 weken ziek is geweest en van wie de arbeidsovereenkomst is geëindigd door het bereiken van de AOW-leeftijd, kan volgens verschillende rechtsgeleerden aanspraak maken op een transitievergoeding, indien de werknemer nog vóór het bereiken van de AOW-leeftijd heeft verzocht om mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Als een werknemer de AOW-leeftijd al wél heeft bereikt, maar het dienstverband nog slapend is en dus nooit is beëindigd, zou de werknemer de werkgever misschien alsnog na het bereiken van de AOW-leeftijd (succesvol) kunnen verzoeken de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding zoals die gold per einde wachttijd (vóór AOW-leeftijd), ook al heeft een werknemer die de AOW-leeftijd heeft bereikt volgens de wet geen recht op een transitievergoeding.

Tijdens het congres werd duidelijk dat de meningen verdeeld zijn over of er dan nog aanspraak bestaat op een transitievergoeding.

TIP: zorg dat de dienstverbanden van slapende werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd binnenkort zullen bereiken tijdig door een beroep op een overeengekomen pensioenontslagbeding eindigen.

Dit is een einde van rechtswege, maar het verdient aanbeveling om werknemers voorafgaand aan de pensioengerechtigde leeftijd schriftelijk te berichten dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt.

#### 4. Hoe om te gaan met werknemers die vóór 1 juli 2015 al een slapend dienstverband hadden en nog in dienst zijn?

Werknemers die al vóór 1 juli 2015 een slapend dienstverband hadden, kunnen geen aanspraak maken op een transitievergoeding. De Hoge Raad koppelt in de beschikking weliswaar de band tussen de compensatieregeling en een transitievergoeding los, maar uit de hele beschikking blijkt dat de compensatieregeling een voorwaarde is voor toewijzing van het beëindigingsverzoek van de werknemer. De Hoge Raad overweegt namelijk dat de geboden vergoeding niet meer hoeft te bedragen dan verschuldigd zou zijn (geweest) op de datum van 104 weken. Vóór 1 juli 2015 werd nog geen ontslagvergoeding toegekend bij opzegging als gevolg van langdurende ongeschiktheid (de transitievergoeding bestond toen nog niet) en dus kunnen deze werknemers ook nu geen aanspraak maken op een vergoeding.

#### 5. Hoe wordt de transitievergoeding die een werkgever aan een slapende werknemer bij beëindiging moet betalen berekend?

Volgens de Hoge Raad moet de wettelijk verschuldigde transitievergoeding aan de werknemer worden betaald. Die vergoeding kan hoger liggen dan het bedrag dat door het UWV wordt gecompenseerd. Het UWV compenseert namelijk alleen de transitievergoeding die verschuldigd is na 104 weken ziekte. Als de arbeidsovereenkomst later dan na 104 weken ziekte wordt beëindigd, zal de verschuldigde transitievergoeding inmiddels door tijdsverloop hoger uitpakken.

Een opzegging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid met toestemming van het UWV en met inachtneming van de opzegtermijn, leidt tot een einddatum die later ligt dan na einde wachttijd (104 weken) en verschilt van geval tot geval. Een beëindiging met wederzijds goedvinden middels een vaststellingsovereenkomst kan wel meteen na 104 weken worden gesloten. De opzegtermijn hoeft in dat geval niet in acht te worden genomen (omdat er geen loondoorbetalingsplicht is voor de werkgever).

De vraag is welke datum voor de berekening van de transitievergoeding moet worden gebruikt als er geen vaststellingsovereenkomst wordt gesloten meteen na einde wachttijd. Einde wachttijd 104-weken? Het moment van piepen van de werknemer? De datum van de uitspraak van de Hoge Raad? Dat is nog niet duidelijk. Het lijkt dan ook goed om de transitievergoeding niet verder te laten oplopen en de arbeidsovereenkomst na 104 weken meteen met een vaststellingsovereenkomst te beëindigen.

#### 6. Hoogte vergoeding per 1 januari 2020 naar nieuw (WAB) of oud recht (WWZ)?

De uitspraak van de Hoge Raad gaat niet in op de gevolgen voor de transitievergoeding per 1 januari 2020. Op grond van de Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) is de transitievergoeding voor (oudere) werknemers per die datum doorgaans (veel) lager dan onder de huidige regels, omdat de 50+-overgangsregeling voor oudere werknemers per

1 januari 2020 komt te vervallen. De Hoge Raad lijkt te zeggen dat de datum waarop de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid beëindigd had kunnen worden (dus na einde wachttijd) doorslaggevend is voor de vergoedingsmaatstaf en niet de vergoeding die het UWV daadwerkelijk compenseert.

Als de wachttijd op 1 juli 2018 is geëindigd, maar de werkgever beëindigt pas per 1 mei 2020, dan zal het UWV maximaal de transitievergoeding compenseren zoals die geldt op 1 mei 2020 (onder de WAB). Stel dat deze € 10.000 bruto bedraagt maar de transitievergoeding zou per 1 juli 2018 gelijk zijn (geweest) aan € 30.000 bruto, dan zou de werkgever volgens de uitspraak van de Hoge Raad de transitievergoeding moeten betalen zoals die gold 'op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen'. Dat zou een transitievergoeding zijn naar oud (WWZ) recht van in dit geval € 30.000 bruto. Het verschil van € 20.000 bruto krijgt de werkgever dan kennelijk niet vergoed van het UWV.

Op 21 november 2019 is vanuit het UWV het volgende aangegeven: als een vaststellingsovereenkomst tussen een werkgever en een "slapende" werknemer nog is overeengekomen in 2019, maar met een einddatum in 2020, dan compenseert het UWV de (hogere) transitievergoeding die geldt in 2019 (dus onder de WWZ).

#### Tot slot: aanbeveling voor de praktijk

Gelet op het bovenstaande adviseren wij onze cliënten om vóór 1 januari 2020 de arbeidsovereenkomst met slapers te (doen) beëindigen (bij voorkeur nog in 2019) en daarbij een vergoeding toe te kennen gelijk aan de transitievergoeding zoals die gold per einde wachttijd 104-weken. In dat geval houdt de werkgever de regie en krijgt de werkgever optimale compensatie van het UWV.

Langer wachten kan leiden tot minder compensatie dan hetgeen aan de slaper is betaald. De huidige onzekerheid over het moment van fixatie (van de vergoeding) en het verschil in berekening van de transitievergoeding op basis van WAB en WWZ is in veel gevallen een goede reden voor werkgevers om niet af te wachten, maar actief tot een beëindiging over te gaan.

*Heeft u vragen?*

*Wij adviseren u graag.*

*Ons team arbeidsrecht bestaat uit:*

**Olga van Beijeren**

olga.vanbeijeren@legaltree.nl  
06-24351740

**Marjolein Westerbeek**

marjolein.westerbeek@legaltree.nl  
06-18554472

**Eunice Bruyninckx**

eunice.bruyninckx@legaltree.nl  
06-51220172