

Gedeeltelijke transitievergoeding bij minder uren

Hoe ga je om met transitievergoeding bij een deeltijdontslag? De wet heeft geen antwoord op deze vraag, maar in zijn recente uitspraak schepte de Hoge Raad meer duidelijkheid hierover. De uitspraak roept echter ook nieuwe vragen op. Waarmee moeten werkgevers rekening houden bij vermindering van het aantal arbeidsuren van de werknemer?

De Hoge Raad boog zich onlangs over een zaak van een lerares die sinds 1980 werkzaam was bij een instelling voor hoger onderwijs. Zij werkte in de functie van Leraar LC op basis van een nagevoeg fulltime dienstverband. In november 2013 raakte zij arbeidsongeschikt. Na twee jaar ziekte werd aan deze werkneemster een WGA-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 43,83%.



Op de arbeidsovereenkomst van de werkneemster was de cao voor het voortgezet onderwijs van toepassing. Op basis van deze cao moet bij een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer eerst de arbeidsovereenkomst geheel worden beëindigd, waarna een nieuwe arbeidsovereenkomst dient te worden aangeboden om de restcapaciteit van de werknemer te benutten.

De school had bij brief van 15 oktober 2015 de arbeidsovereenkomst met de lerares tegen 29 februari 2016 opgezegd, nadat hierover uitvoerig met haar is gesproken. Per 1 maart 2016 is de werkneemster opnieuw voor een arbeidsovereenkomst voor 55% aangeesteld.

Omdat de arbeidsovereenkomst met de lerares ondanks het overleg strikt bezien niet met wederzijds goedvinden is beëindigd, stelde zij zich op het standpunt dat zij recht had op de volledige transitievergoeding ter hoogte van (destijds) € 76.000 bruto of op een betaling van € 33.000 bruto wegens deeltijdontslag.

De kantonrechter volgde de argumentatie van de docente en kende haar het wegens deeltijdontslag verzochte bedrag van € 33.000 aan transitievergoeding toe. In hoger beroep was er volgens het hof echter geen sprake van een (gedeeltelijke) opzegging, nu beide partijen de arbeidsovereenkomst van de werkneemster als gevolg van haar arbeidsongeschiktheid wensten aan te passen. Om die reden had de docente volgens het hof evenmin recht op een transitievergoeding, nu deze slechts verschuldigd is bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De werkneemster ging in cassatie tegen deze uitspraak van het hof.

Gedeeltelijke transitievergoeding

De Hoge Raad benadrukt eerst dat de wet geen constructie van deeltijdontslag kent en dat de arbeidsovereenkomst slechts geheel kan worden opgezegd of ontbonden. Echter, de Hoge Raad is wel van mening dat bijzondere gevallen, waarbij arbeidsuren substantieel en structureel worden verminderd, kwalificeren als gedeeltelijk ontslag waarbij aanspraak op een gedeeltelijke transitievergoeding mogelijk moet zijn. Van substantiële vermindering is volgens de Hoge Raad sprake, indien de arbeidstijd met ten minste 20% wordt verminderd. Wanneer de vermindering naar redelijke ver-

Ontslag en transitievergoeding

Gedeeltelijk ontslag

- **Gedeeltelijke beëindiging;**
- **Volledig ontslag, waarna een nieuwe arbeidsovereenkomst voor minder uren wordt gesloten**
- **(Eenzijdige) aanpassing van de arbeidsovereenkomst**

Gedeeltelijke transitievergoeding

- **In bijzondere situaties: bedrijfseconomische redenen, gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid;**
- **Als de urenvermindering minstens 20% is en die urenvermindering naar verwachting blijvend is.**

wachting blijvend is, wordt de vermindering als structureel beschouwd.

Voor de verschuldigheid van de gedeeltelijke transitievergoeding is volgens de Hoge Raad niet van belang of de vermindering van de arbeidsuren het gevolg is van een gedeeltelijke beëindiging, een algeheel ontslag gevolgd door een nieuwe, aangepaste arbeidsovereenkomst of een aanpassing van de bestaande arbeidsovereenkomst.

De Hoge Raad stelt dat de gevolgen van het gedeeltelijk vervallen van de arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische redenen of door blijvende gedeeltelijke ongeschiktheid, niet voor rekening van de werknemer dienen te komen. Dat rechtvaardigt in deze gevallen volgens de Hoge Raad dan ook een gedeeltelijke aanspraak op transitievergoeding bij urenvermindering. In een ander geval zou een werknemer die geconfronteerd wordt met een substantiële en structurele vermindering van arbeidsuren, een groot deel van de transitievergoeding mislopen waar hij bij een volledig ontslag recht op zou hebben, omdat de transitievergoeding op basis van een laatstgenoten loon wordt berekend. Dit terwijl de transitievergoeding mede strekt tot het compenseren van de gevolgen van ontslag.

Criteria

Als gevolg van deze uitspraak dient de werkgever er voortaan op bedacht te zijn dat bij een urenvermindering een verplichting tot het betalen van transitievergoeding kan ontstaan. Om aanspraak te kunnen maken op een transitievergoeding moet nog altijd zijn voldaan aan de voorwaarden die gelden voor de transitievergoeding. De gedeeltelijke transitievergoeding is dan ook niet verschuldigd indien het initiatief voor de urenvermindering volledig bij de werknemer ligt.

Strikt genomen is de transitievergoeding niet verschuldigd bij een beëindiging met wederzijds goedvinden. Wanneer de werkgever urenvermindering als gevolg van bijvoorbeeld bedrijfseconomische redenen voorstelt, zal

de werknemer meestal enkel bereid zijn om dergelijke vermindering te accepteren indien daartegenover uitbetaling van de gedeeltelijke transitievergoeding staat. Ook bij onderhandelingen over een volledige beëindiging van arbeidsovereenkomst wordt immers transitievergoeding vaak als uitgangspunt genomen. Dat zal voortaan, als gevolg van deze uitspraak, bij urenvermindering waarschijnlijk tevens het geval zijn.

Oppassen met urenuitbreiding

Hoewel de gedeeltelijke transitievergoeding slechts bedoeld is voor een structurele arbeidsurenvermindering, is het niet ondenkbaar dat de uren van de werknemer op den duur weer worden uitgebreid. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn bij een verbeterde bedrijfseconomische situatie van de werkgever of bij een (gedeeltelijk) herstel van de arbeidsongeschikte werknemer. Hoe moet er dan worden omgegaan met de transitievergoeding, indien de werknemer na de uitbreiding van zijn arbeidstijd alsnog wordt ontslagen?

Op grond van de wet kan de werkgever de eerder betaalde transitievergoeding aftrekken van de verschuldigde transitievergoeding. Echter, ook indien van deze mogelijkheid gebruik zou worden gemaakt zou de werknemer recht hebben op een transitievergoeding berekend op basis van de uitgebreide arbeidsduur over het gehele dienstverband, dus ook over de periode van vermindering van arbeidsuren.

Een andere oplossing zou zijn dat de arbeidsovereenkomst in verschillende perioden zou worden opgesplitst waarbij voor elke periode een afzonderlijke grondslag voor de berekening van de transitievergoeding zou gelden.

De Hoge Raad geeft geen antwoord op de vraag hoe de transitievergoeding moet worden berekend bij een urenuitbreiding die volgt op de urenvermindering. Indien de argumentatie van de Hoge Raad in zijn uitspraak wordt doorgetrokken lijkt een afzonderlijke berekening voor elke periode meer voor de hand. Dit leidt echter vervolgens tot een nieuwe vraag, namelijk hoe dient te worden omgegaan met een urenuitbreiding van de werknemer, die niet eerst geconfronteerd werd met een gedeeltelijk ontslag? Ook hierover geeft de uitspraak van de Hoge Raad geen uitsluitel.

Conclusie

In zijn uitspraak roept de Hoge Raad de mogelijkheid van gedeeltelijke transitievergoeding als gevolg van substantiële en structurele urenvermindering in het leven. De uitspraak roept echter nieuwe vragen op. Zo is het onduidelijk hoe de transitievergoeding moet worden berekend bij geheel ontslag indien inmiddels de uren zijn uitgebreid en wat de gevolgen zijn van deze uitspraak voor de berekening van de transitievergoeding in andere situaties. We zullen het pas met zekerheid weten wanneer de Hoge Raad zich ook over deze kwestie buigt. ■

mr. A.M. Mucko, *Pallas Advocaten*,
www.pallasadvocaten.nl

Wet: art. 7:673 BW

Jurisprudentie: Hoge Raad 14-09-2018, 17/02712 (ECLI: NL:HR:2018:1617)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl