[](https://www.google.nl/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0CAcQjRw&url=https://www.juridischloket.nl/&ei=jaZ1VcTbF4P2UqH7gKAI&bvm=bv.95039771,d.d24&psig=AFQjCNFdRq_m5rIFz1PKDOKadd_x5cBjjA&ust=1433860055682778)

**Het slapend dienstverband: een juridisch sprookje?**

*Een onderzoek naar de handelswijze van de werkgever bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen*

**Toetsing van:**

**Afstudeeronderzoek**

**SJ441**

**Hogeschool Leiden Opleiding SJD**

Sanne van der Star Mw. H. Eggelte

s1075787 26 mei 2016

In opdracht van het Juridisch Loket

Mw. mr. S.R. Nahar

SJD4B Collegejaar 2015/2016

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie, waarin antwoord wordt gegeven op de vraag: *‘Hoe dient het Juridisch Loket haar klanten te adviseren die twee jaar arbeidsongeschikt zijn en een werkgever hebben die de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen zodat de werknemers (nog) geen aanspraak kunnen maken op de transitievergoeding genoemd in de WWZ, op basis van reeds ontwikkelde jurisprudentie, interviews met medewerkers van het Juridisch Loket en interviews met arbeidsrechtadvocaten?’*

In het kader van het afstuderen aan de opleiding Sociaal Juridische Dienstverlening aan de hogeschool Leiden, is deze scriptie geschreven.

De periode februari 2016 tot en met mei 2016 heb ik besteed aan het schrijven van deze scriptie. De scriptie is geschreven in opdracht van het Juridisch Loket. Hier ben ik, naast het schrijven van mijn scriptie, drie dagen per week werkzaam geweest als juridisch medewerker bij het Juridisch Loket Amsterdam. De werkzaamheden bij het Juridisch Loket, in combinatie met het schrijven van mijn scriptie was soms lastig. Na hard werken en het verrichten van uitvoerig onderzoek ben ik erin geslaagd de centrale vraag te kunnen beantwoorden. Gelukkig stonden mijn stagebegeleider Sabrina Nahar, mijn collega’s, familie en vrienden altijd voor mij klaar en ondersteunde mij waar nodig.

Een intensieve, leerzame en boeiende periode van vier jaar is nu voorbij. Middels deze weg wil graag een aantal mensen bedanken voor de wijze waarop zij mij in deze periode hebben bijgestaan. Ik wil graag mijn begeleider vanuit de hogeschool Leiden, Heleen Eggelte, bedanken voor de prettige begeleiding en het geven van opbouwende en bruikbare feedback. Daarnaast wil ik de respondenten bedanken. Zonder de medewerking van de respondenten had ik dit onderzoek niet kunnen uitvoeren. In het bijzonder wil ik mijn stagebegeleidster Sabrina Nahar bedanken. Mede dankzij haar steun, begeleiding en haar inzichten heb ik mijn onderzoek kunnen realiseren. Wanneer ik het even niet zag zitten, stond zij voor mij klaar en gaf mij nieuwe inzichten waardoor ik een product heb kunnen aanleveren waar ik trots op ben.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Sanne van der Star

Hoofddorp, 25 mei 2016

Inhoudsopgave

**Lijst met afkortingen**

**Samenvatting 6**

**1. Inleiding 8**

1.1. Aanleiding en achtergrond 8

1.2. Probleemafbakening 10

1.3. Doelstelling en vraagstelling 11

1.4. Leeswijzer 12

**2. Methode 13**

2.1. Methode van onderzoek 13

2.2. Kwaliteit van de gegevens 15

2.3. Analyse van de gegevens 16

2.3.1. Analyse van de documenten 16

2.3.2. Analyse van de gegevens 16

**3. Juridisch kader 18**

3.1. Invoering WWZ 18

3.2. Arbeidsongeschiktheid 19

3.2.1. Eerste en tweede spoor 20

3.3. Transitievergoeding 21

3.3.1. Transitievergoeding bij arbeidsongeschiktheid 22

3.4. Beëindiging van het dienstverband 23

3.4.1. WIA-uitkering 23

3.5. Gepubliceerde artikelen arbeidsrechtadvocaten 24

**4. Maatschappelijk kader 26**

4.1. Het Juridisch Loket 26

4.2. Gefinancierde rechtsbijstand 26

4.2.1. Diagnosedocument 26

4.2.2. Lichte Advies Toevoeging 27

4.3. Interne informatiebron: de Kennisbank 27

**5. Ontwikkelingen in de jurisprudentie en in de politiek 29**

5.1. Jurisprudentie 29

5.1.1. Kantonrechter Gouda 29

5.1.2. Voorzieningenrechter Rotterdam 30

5.1.3. Kantonrechter Almere 30

5.1.4. Kantonrechter Zeeland West-Brabant 31

5.2. Ontwikkelingen in de politiek 32

5.2.1. Evaluatie WWZ 32

5.2.2. Toelichting afdeling Publiek en Informatie Ministerie van SZW 33

5.2.3. Loondoorbetaling tijdens ziekte 34

5.3. Deelconclusie 35

**6. Resultaten uit interviews met juridisch medewerkers Juridisch Loket Amsterdam 37**

6.1. Achtergrond van de juridisch medewerkers 37

6.2. Kennis van de juridisch medewerkers 37

6.2.1. Scholing 38

6.3. Vraagstukken: knelpunten van de juridisch medewerkers 38

6.3.1. Vraagstukken: advisering 38

6.4. Rode lijn in jurisprudentie 39

6.4.1. Zienswijze na uitspraken kantonrechters 39

6.5. Onduidelijkheden na brief minister Asscher 40

6.6. Gewenste situatie voor dienstverlening Juridisch Loket 40

6.7. Deelconclusie 40

**7. Resultaten uit interviews met arbeidsrechtadvocaten 42**

7.1. Achtergrond van de arbeidsrechtadvocaten 42

7.2. Kennisvergaring 42

7.3. Vraagstukken: cliënten met een slapend dienstverband 42

7.3.1. Vraagstukken: advisering 43

7.4. Eenduidige lijn in jurisprudentie 44

7.5. Ontwikkelingen in de politiek 44

7.6. Slapend dienstverband zinloos? 45

7.7. Advisering aan de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket 46

7.8. Deelconclusie 46

**8. Conclusies en aanbevelingen 47**

8.1. Conclusies 47

8.1.1. Kennis van juridisch medewerker niet up – to – date 47

8.1.2. Rode draad in jurisprudentie 47

8.1.3. Compensatiemaatregel biedt uitkomst 48

8.2. Aanbevelingen 48

8.2.1. Productblad raadplegen 48

8.2.2. Dienstverlening: brief of toch een LAT? 49

8.2.3. Blijf up – to – date 49

8.3. Discussie 50

**Bronnen – en literatuurlijst 52**

Bijlage 1: Brief minister Asscher ‘Evaluatie WWZ’

Bijlage 2: Brief minister Asscher ‘Loondoorbetaling bij ziekte’

Bijlage 3: Rondvraag kennis medewerkers Juridisch Loket Amsterdam

Bijlage 4: Topiclist interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam

Bijlage 5: Interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam

Bijlage 6: Topiclist interviews arbeidsrechtadvocaten

Bijlage 7: Interviews arbeidsrechtadvocaten

Bijlage 8: Productblad voor de Kennisbank van het Juridisch Loket

Lijst met afkortingen

Awf Algemeen werkloosheidsfonds

BW Burgerlijk Wetboek

IVA Inkomensvoorziening Volledig duurzaam Arbeidsongeschikten

LAT Lichte Advies Toevoeging

RvR Raad voor Rechtsbijstand

SZW Sociale Zaken en Werkgelegenheid

UWV Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

WGA Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsongeschikten

Wgb Wet gelijke behandeling

WIA Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen

Wvp Wet verbetering poortwachter

WW Werkloosheidswet

WWZ Wet Werk en Zekerheid

ZW Ziektewet

Zzp’ers Zelfstandigen zonder personeel

Samenvatting

Het Juridisch Loket is opdrachtgever van dit onderzoek. Het Juridisch Loket is gericht op het verstrekken van gratis juridische informatie en adviezen aan klanten. Voor het beantwoorden van vragen heeft het Juridisch Loket aan haar juridisch medewerkers een aantal informatiebronnen beschikbaar gesteld, waaronder een digitale interne informatiebron: de Kennisbank. Het Juridisch Loket streeft ernaar om de Kennisbank te voorzien van informatie over onderwerpen waarover zij informatie en adviezen verstrekt. De medewerkers van het Juridisch Loket kunnen de Kennisbank raadplegen. Op het gebied van het omzeilen van de transitievergoeding door het dienstverband van de arbeidsongeschikte werknemer in stand te houden is weinig informatie te vinden in de Kennisbank. Er komen geregeld klanten bij het Juridisch Loket met vragen over het slapend dienstverband en het omzeilen van de transitievergoeding. Het beantwoorden van deze vragen is, vanwege het ontbreken van informatie in de Kennisbank, niet altijd even makkelijk voor de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket.

Met dit onderzoek is de doelstelling nagestreefd om de juiste informatie te verzamelen over de handelswijze van de werkgever bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding te omzeilen. Aan de hand van deze informatie is een productblad voor de Kennisbank ontwikkeld die de juridisch medewerkers kunnen raadplegen als zij een klant moeten adviseren over dit onderwerp. Het is voor de medewerkers van het Juridisch Loket van belang dat zij op de hoogte zijn van de juiste en actuele informatie en de daarbij horende regelgeving. Door middel van de beantwoording van de volgende centrale vraagt is de doelstelling gerealiseerd: ‘*Hoe dient het Juridisch Loket haar klanten te adviseren die twee jaar arbeidsongeschikt zijn en een werkgever hebben die de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen zodat de werknemers (nog) geen aanspraak kunnen maken op de transitievergoeding genoemd in de WWZ, op basis van reeds ontwikkelde jurisprudentie, interviews met medewerkers van het Juridisch Loket en interviews met arbeidsrechtadvocaten?’*

Met de invoering van de WWZ hebben werknemers vanaf 1 januari 2015 bij ontslag recht op een transitievergoeding. Sinds de invoering van de WWZ is er onduidelijkheid ontstaan bij onder andere arbeidsrechtadvocaten en de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket over het recht op de transitievergoeding wanneer een werknemer twee jaar arbeidsongeschikt is. De werkgevers kiezen er vaak voor om werknemer – die na twee jaar arbeidsongeschiktheid – onbetaald in dienst te houden waardoor er een zogeheten ‘slapend dienstverband’ ontstaat. Doordat het dienstverband niet wordt beëindigd, heeft de arbeidsongeschikte werknemer geen recht op een transitievergoeding.

Inmiddels is er jurisprudentie ontwikkeld over dit onderwerp. De werknemers stelden zich in deze procedures op het standpunt dat de werkgevers ernstig verwijtbaar handelde door de arbeidsovereenkomst van de arbeidsongeschikte werknemers in stand te houden met als enige reden de transitievergoeding te omzeilen. Volgens de kantonrechters getuigt het gedrag van de werkgevers inderdaad van onfatsoenlijk werkgeverschap maar er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Deze beoordeling heeft er tot dusver toe geleid dat in alle uitspraken de verzoeken tot toekenning van een transitievergoeding zijn afgewezen.

Wegens de onduidelijkheid over het omzeilen van de transitievergoeding en het slapend dienstverband heeft minister Asscher een brief gestuurd aan de Tweede Kamer waarin hij een compensatiemaatregel voorstelt waarbij de werkgever worden gecompenseerd voor de kosten van een ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en de daarbij verschuldigde transitievergoeding. Deze compensatie zal plaatsvinden vanuit het Awf.

Uit interviews met een drietal medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam blijkt dat zij een aantal maal vragen hebben gehad van klanten over dit onderwerp waar zij vervolgens over geadviseerd hebben. Ook blijkt uit interviews met arbeidsrechtadvocaten dat zij cliënten hebben geadviseerd over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Tijdens de interviews zijn zowel de medewerkers als de arbeidsrechtadvocaten gevraagd naar hun advisering aan deze klanten en wat zij de medewerkers van het Juridisch Loket willen meegeven in hun advisering aan klanten met een slapend dienstverband.

Op basis van de interviews en overig onderzoek zijn er conclusies en aanbevelingen gedaan. Uit de conclusies blijkt dat de medewerkers van het Juridisch Loket onvoldoende op de hoogte zijn van de handelswijze van werkgever bij een slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Daarnaast kan er geconcludeerd worden dat de rode draad in de jurisprudentie is dat de werkgever niet verwijtbaar handelen en dat het slapend dienstverband is toegestaan. De derde conclusie geeft aan dat de compensatiemaatregel van minister Asscher volgens de geïnterviewde een uitkomst biedt. Aan de hand van de conclusies zijn er aanbevelingen gedaan. De eerste aanbeveling is dat de medewerkers het productblad wat wordt opgenomen in de Kennisbank moeten raadplegen. Dit productblad is door mij opgesteld. Ten tweede kunnen de medewerkers overwegen de klant te helpen bij het opstellen van een brief voor de werkgever waarin verzocht wordt het dienstverband te beëindigen en de transitievergoeding te betalen. Wanneer de medewerker inziet dat de casus inhoudelijk en juridisch complex is, kan de medewerker overwegen de klant te verwijzen naar een advocaat. Tot slot is de aanbeveling gedaan om op de hoogte te blijven van de actualiteiten. Het Juridisch Loket kan overwegen om een arbeidsrechtadvocaat een webinar te laten geven waarin de actualiteiten en ontwikkelingen in het slapend dienstverband worden besproken.

1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt in paragraaf 1.1 beschreven wat de aanleiding en achtergrond van dit onderzoek is. In paragraaf 1.2 wordt vervolgens beschreven wat de afbakening van het onderzoek is. Aansluitend ik in op de doelstelling van het onderzoek en de bijbehorende vraagstelling in paragraaf 1.3. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een leeswijzer in paragraaf 1.4

**1.1. Aanleiding en achtergrond**

Het kabinet streeft naar structurele verbeteringen van de arbeidsmarkt en de sociale zekerheid. Het kabinet is van mening dat een goed werkende arbeidsmarkt van groot belang is voor de economische groei. De huidige arbeidsmarkt voldoet niet aan de wensen en eisen van de 21e eeuw. Dit heeft het kabinet en de sociale partners doen besluiten een sociaal akkoord overeen te komen in april 2013. In dit sociaal akkoord zijn maatregelen afgesproken om de arbeidsmarkt aan te passen aan de veranderende arbeidsverhoudingen in de samenleving. Op basis van dit sociaal akkoord is de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) uitgewerkt[[1]](#footnote-1).

Met de invoering van de WWZ hebben werknemers vanaf 1 juli 2015 bij ontslag recht op een transitievergoeding. In beginsel heeft elke werknemer (bij ontslag) met een dienstverband dat ten minste twee jaar heeft bestaan recht op een transitievergoeding, die onafhankelijk is van de leeftijd van de werknemer en ingezet kan worden voor de transitie naar een nieuwe baan. Daarnaast dient de transitievergoeding als een financiële compensatie voor het baanverlies[[2]](#footnote-2).

Sinds de invoering van de WWZ is er onduidelijkheid ontstaan bij onder andere arbeidsrechtadvocaten[[3]](#footnote-3) over het recht op de transitievergoeding indien een werknemer twee jaar arbeidsongeschikt is en de werkgever de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen. Deze onduidelijkheid is tevens ontstaan bij de klanten en medewerkers van het Juridisch Loket. Medewerkers van het Juridisch Loket kregen na de invoering van de WWZ geregeld vragen van klanten over voorgenoemde situatie. Wanneer een werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is, kán de werkgever de arbeidsovereenkomst namelijk beëindigen. In deze situatie is de werkgever – indien is voldaan aan alle voorwaarden genoemd in artikel 7:673 Burgerlijk Wetboek e.v. – een transitievergoeding aan de werknemer verschuldigd. Dit stuit op verzet bij werkgevers, omdat dit als onevenredig wordt beschouwd. Er worden namelijk al veel kosten gemaakt in verband met de verplichte loondoorbetaling en re-integratie tijdens de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Werkgevers kiezen er daarom vaak voor om werknemers – na twee jaar ziekte – onbetaald in dienst te houden, waardoor er een zogeheten ‘slapend dienstverband’ ontstaat. De loondoorbetalingsverplichting is immers geëindigd. Het risico is dan vaak dat de zieke werknemer na een aantal jaar weer ‘beter’ wordt, maar dat risico nemen de werkgevers voor lief.

Dat er veel onrust en onduidelijkheid is door het omzeilen van de transitievergoeding blijkt tevens uit de Kamervragen[[4]](#footnote-4) die in september 2015 zijn gesteld door twee PvdA-Kamerleden aan minister Asscher (SZW). Volgens minister Asscher is het niet nodig om aanvullende maatregelen te treffen. Een werknemer kan zich volgens hem tot de rechter wenden als hij vindt dat zijn werkgever zijn verplichtingen niet nakomt, en de rechter vervolgens verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De reactie van minister Asscher is volgens een groot deel van de medewerkers van het Juridisch Loket erg merkwaardig. De bedoeling van de WWZ is immers dat het ontslagrecht eenvoudiger, sneller en eerlijker zou worden dan voorheen[[5]](#footnote-5). De WWZ behoort ook meer zekerheid aan de werknemer te bieden. Volgens minister Asscher kan de werknemer waarbij sprake is van een ‘slapend dienstverband’ zich tot de rechter kunnen wenden en hem vervolgens verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De reactie van minister Asscher staat daarmee lijnrecht tegenover het idee van de WWZ, namelijk: eenvoudiger, sneller en eerlijker ontslagrecht[[6]](#footnote-6).

Opmerkelijk is dat minister Asscher in een paar maanden van standpunt is veranderd. Dit blijkt uit het gepubliceerde artikel[[7]](#footnote-7) waarin hij stelt dat hij bereid is de transitievergoeding voor werknemers na twee jaar ziekte te schrappen als de werkgever zich aantoonbaar goed heeft ingespannen voor de re-integratie van de werknemer. Daarentegen zegt minister Asscher het volgende : "Als er verbeteringen mogelijk zijn waar iedereen het over eens is, wil ik die best doorvoeren. Maar geef de wet ook een kans. Er zijn mogelijkheden voor maatwerk."

Aan de hand van vorenstaande informatie blijkt dat het onderwerp van dit onderzoek constant in ontwikkeling is. De medewerker van het Juridisch Loket dient te beschikken over het juiste kennisniveau, de juiste informatiebronnen en dient daarmee up – to – date te zijn van de ontwikkelingen ten aanzien van de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen. Medewerkers van het Juridisch Loket maken onder andere gebruik van een intern digitaal informatiebron, namelijk: ‘de Kennisbank’. In de Kennisbank kunnen de medewerkers per rechtsgebied en per onderwerp informatie opzoeken om, mede op basis daarvan, een zo volledig mogelijk advies te kunnen geven aan de klant. Aangezien er nog veel onduidelijkheid is over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen is er over dit onderwerp weinig beschreven in de Kennisbank. Tot op heden staat deze informatie vermeldt in de Kennisbank:

[*De transitievergoeding en de zieke werknemer*](http://jlkennisbank.hjl.local/arbeidsrecht/a0140/)

*De werkgever moet ook een transitievergoeding aan de werknemer betalen die na 104 weken ziekte, na toestemming van het UWV, wordt ontslagen. Dat geldt ook als de werknemer in aanmerking komt voor een WIA uitkering.*

*Het is dan de vraag of de hoogte van de transitievergoeding wordt beïnvloed door het feit dat de werknemer geen recht meer op loon heeft. Volgens de schrijvers van het handboek nieuw ontslagrecht is dat niet het geval. Het Besluit loonbegrip geeft aan dat het overeengekomen loon als uitgangspunt genomen moet worden. Volgens de schrijvers bereken je bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid de transitievergoeding aan de hand van het overeengekomen loon en niet aan de hand van bijvoorbeeld 70% van het loon.*

*Het zou kunnen dat werkgevers voor deze situatie mogelijkheden gaan zoeken om onder de betaling van de transitievergoeding uit te komen. Dat kan door de zieke werknemer in dienst te houden. De werknemer heeft dan een “leeg dienstverband” maar de re integratieverplichtingen blijven wel bestaan. Bovendien loopt de opbouw van de transitievergoeding gewoon door. Als de werknemer alsnog herstelt kan hij zich weer melden voor zijn werk en aanspraak maken op loon.*

*Het is de vraag of het in dienst houden van een arbeidsongeschikte werknemer ter voorkoming van betaling van een transitievergoeding wel als goed werkgeverschap is aan te merken[[8]](#footnote-8).*

Middels dit onderzoek wordt de medewerker van het Juridisch Loket van meer informatie voorzien over dit onderwerp zodat de medewerker een zo volledig mogelijk advies kan geven aan de klant.

**1.2. Afbakening van het probleem**

De opdrachtgever van dit onderzoek is het Juridisch Loket. Dit onderzoek wordt geschreven voor de medewerkers van het Juridisch Loket zodat zij, mede met behulp van dit onderzoek, de klant correct en volledig kunnen adviseren over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen.

De klanten van het Juridisch Loket kunnen via verschillende kanalen juridische vragen stellen aan de medewerkers van het Juridisch Loket. De klanten kunnen namelijk telefonisch contact opnemen, langsgaan tijdens het inloopspreekuur bij verschillende vestigingen van het Juridisch Loket en de klanten kunnen een afspraak maken voor het spreekuur bij het Juridisch Loket[[9]](#footnote-9).

Het probleem dat onderzocht is, is een probleem voor alle medewerkers van het Juridisch Loket. Het productblad wat geschreven is voor de Kennisbank is dan ook te raadplegen door alle medewerkers van het Juridisch Loket.

**1.3. Doelstelling en vraagstelling**

Zoals eerder is aangegeven wordt middels dit onderzoek een basis gelegd voor een informatiebron over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen voor de medewerkers van het Juridisch Loket. De resultaten van dit onderzoek zijn verwerkt in het productblad van de Kennisbank[[10]](#footnote-10). Middels het raadplegen van het productblad, kan de medewerker de positie van de klant bepalen om zo de klant van juridisch advies te kunnen voorzien of de klant eventueel te kunnen doorverwijzen naar een gespecialiseerde advocaat voor verdere juridische bijstand.

De theoretische relevantie van dit onderzoek is dan ook het bieden van juridische informatie over het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer met een slapend dienstverband. Vóór en ná de invoering van de WWZ hebben de medewerkers van het Juridisch Loket al verschillende voorlichtingen gekregen over de inhoud van de WWZ en de overige wijzigingen in het arbeidsrecht. De medewerkers beschikken zodoende al over de benodigde basiskennis. De medewerkers hebben echter aangegeven dat zij nog niet volledig op de hoogte zijn over de handelswijze van werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen. Dit hebben een aantal medewerkers aangegeven tijdens de wekelijkse vergadering op het Juridisch Loket Amsterdam[[11]](#footnote-11). Mede op basis van vorenstaande, tracht ik, middels dit onderzoek, de kennis van de medewerkers over de WWZ te verbreden.

Mijn onderzoek geeft antwoord op de volgende centrale vraag: ‘*Hoe dient het Juridisch Loket haar klanten te adviseren die twee jaar arbeidsongeschikt zijn en een werkgever hebben die de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen zodat de werknemers (nog) geen aanspraak kunnen maken op de transitievergoeding genoemd in de WWZ, op basis van reeds ontwikkelde jurisprudentie, interviews met medewerkers van het Juridisch Loket en interviews met arbeidsrechtadvocaten?’*

De deelvragen die ik ten behoeve van de bovenstaande centrale vraag heb beantwoord zijn als volgt:

1. Wat houdt de inwerkingtreding van de WWZ, en daarmee de invoering van de transitievergoeding, in voor werknemers?
2. Welke knelpunten ondervinden de medewerkers van het Juridisch Loket tot op heden in hun advisering over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen?
3. Hoe adviseren arbeidsrechtadvocaten tot op heden hun cliënten over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen?
4. Wat zegt de reeds ontwikkelde jurisprudentie over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen?

**1.4. Leeswijzer**

Verder is in dit onderzoek in hoofdstuk 2 te lezen welke methoden ik heb gebruikt en op welke manier ik deze heb ingezet om dit onderzoek uit te voeren. In dit hoofdstuk worden eveneens de kwaliteit en de analyse van de gegevens besproken. In hoofdstuk 3 wordt het juridisch kader van dit onderzoek uiteengezet. In dit hoofdstuk leg ik uit wat de inwerkingtreding van de WWZ inhoudt en welke aanverwante onderwerpen van belang zijn voor dit onderzoek. In hoofdstuk 3 worden tevens een aantal – door arbeidsrechtadvocaten gepubliceerde – artikelen besproken. Middels het in kaart brengen van deze artikelen, heb ik mij goed kunnen voorbereiden op de interviews met de medewerkers van het Juridisch Loket en arbeidsrechtadvocaten. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 het maatschappelijk kader besproken. In dit hoofdstuk ga ik in op de dienstverlening van het Juridisch Loket. Dit is belangrijk om duidelijk in kaart te kunnen brengen hoe het Juridisch Loket haar dienstverlening vorm kan geven over de omzeiling van de transitievergoeding en het slapend dienstverband. In hoofdstuk 5 worden de actualiteiten en ontwikkelingen in de jurisprudentie en in de politiek besproken. De reeds ontwikkelde jurisprudentie is samengevat zodat dit een goede basis vormt voor het productblad. Vervolgens worden de resultaten uit de interviews met de medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam in hoofdstuk 6 besproken. In hoofdstuk 7 worden de resultaten uit de interviews met de arbeidsrechtadvocaten besproken. Tot slot wordt in hoofdstuk 8 antwoord gegeven op de centrale vraag en worden op basis van de geanalyseerde gegevens aanbevelingen voor de opdrachtgever verstrekt.

2. Methode

In dit hoofdstuk is in paragraaf 2.1 te lezen welke methoden zijn gebruikt en op welke manier deze methoden zijn ingezet om de vier deelvragen te beantwoorden. Hierna wordt de kwaliteit van de gegevens besproken in paragraaf 2.2. Tot slot is in paragraaf 2.3 de analyse van de gegevens uitgewerkt.

**2.1. Methode van onderzoek**

Gedurende de afstudeerperiode heb ik mijn onderzoek uitgevoerd en de verzamelde gegevens geanalyseerd en vastgelegd. Het onderzoek bestaat uit de kwalitatieve methoden: documentenanalyse en half-gestructureerde interviews.

*Deelvraag 1*

Voor de beantwoording van de eerste deelvraag heb ik gebruik gemaakt van documentenanalyse. Om kennis te verwerven voor het ontwikkelen van deze informatiebron, heb ik documenten doorgelezen en bestudeerd. Door te beginnen met documentenanalyse verwacht ik een goede informatiebron voor het Juridisch Loket te kunnen ontwikkelen. Ik heb de nieuwe wet- en regelgeving over de WWZ bestudeerd en de daaraan verwante artikelen gelezen. Er zijn verschillende artikelen gepubliceerd door onder andere gespecialiseerde advocaten die hun licht laten schijnen over de WWZ en de transitievergoeding.

Zo heeft arbeidsrechtadvocaat mr. M.J.P. Faassen onlangs het artikel ‘Omzeilen transitievergoeding bij zieke werknemers ‘toegestaan’’ gepubliceerd[[12]](#footnote-12). Ook heb ik het artikel ‘Ondernemers komen onder de transitievergoeding uit door een zieke werknemer in dienst te houden met een leeg dienstverband’ geschreven door mr. E. van Es[[13]](#footnote-13) heb ik gelezen. Ik heb ervoor gekozen om de zojuist besproken artikelen te gebruiken voor de beantwoording van mijn eerste deelvraag omdat deze artikelen vrij recent zijn uitgebracht. Om de betrouwbaarheid en validiteit van deze artikelen te garanderen, heb ik de artikelen via [www.recht.nl](http://www.recht.nl) gelezen en onderzocht[[14]](#footnote-14).

*Deelvraag 2*

Om te onderzoeken hoe de medewerkers van het Juridisch Loket tot op heden de klanten informeren en waar zij tegenaan lopen in hun advisering over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen heb ik drie medewerkers geïnterviewd[[15]](#footnote-15). Bij het Juridisch Loket Amsterdam zijn drie juridisch medewerkers gespecialiseerd in het arbeidsrecht. Aangezien deze medewerkers de ontwikkelingen in het arbeidsrecht op de voet volgen heb ik deze medewerkers geïnterviewd voor de beantwoording van mijn tweede deelvraag. Middels het interviewen ben ik achter hun ervaringen gekomen, weet ik wat hun opvattingen zijn en tegen welke zaken zij aanlopen in hun advisering aan klanten die een werkgever hebben die doelbewust een arbeidsongeschikte werknemer in dienst houdt om daarmee de verplichting om een transitievergoeding te betalen omzeild.

Ik heb de medewerkers geïnterviewd middels de ‘half-gestructureerde interview’ methode. Zo blijft er ruimte over waarbij de medewerkers zelf informatie aan mij kunnen verstrekken en ik hierop kan doorvragen[[16]](#footnote-16). Voordat ik de medewerkers heb geïnterviewd, heb ik een topiclijst[[17]](#footnote-17) gemaakt. De topiclijst biedt een handvat gedurende het interview. In de topiclijst is aangegeven op welke onderwerpen ik heb doorgevraagd en hoe dat is gebeurd[[18]](#footnote-18). Dit zorgt voor de noodzakelijke verdieping van het interview.

De interviews zijn opgenomen met een voicerecorder. Doordat ik de interviews heb opgenomen met een voicerecorder kon ik de gesprekken terug luisteren en waar nodig kunnen pauzeren zodat ik alle tijd had om de interviews te verwerken in het transcriptieverslag[[19]](#footnote-19). Dit verhoogt de kwaliteit van het onderzoek.

*Deelvraag 3*

Voor de beantwoording van mijn derde deelvraag heb ik drie arbeidsrechtadvocaten geïnterviewd. Middels het interviewen heb ik in kaart kunnen brengen wat de ervaringen en opvattingen van deze arbeidsrechtadvocaten zijn over de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen. Tevens heb ik middels het interviewen de punten waar deze arbeidsrechtadvocaten tot op heden tegenaan lopen bij hun advisering, in kaart gebracht. Door de arbeidsrechtadvocaten te interviewen, ben ik achter hun praktijkervaringen gekomen. De medewerkers van het Juridisch Loket adviseren en informeren de klanten over hun rechten maar mogen de belangen van de klanten niet behartigen. De arbeidsrechtadvocaten mogen dit uiteraard wel waardoor het betrekken van hun ervaringen en opvattingen mijns inziens waardevol is voor mijn onderzoek.

De arbeidsrechtadvocaten zijn geïnterviewd door middel van de ‘open interview’ methode. Zodoende hadden de arbeidsrechtadvocaten de ruimte voor een eigen inbreng en kon ik daarop anticiperen met vervolgvragen[[20]](#footnote-20). Voordat ik de arbeidsrechtadvocaten heb geïnterviewd, heb ik een lijst met onderwerpen[[21]](#footnote-21) opgesteld. De lijst biedt een handvat gedurende het interview. In de lijst met onderwerpen heb ik aangegeven op welke onderwerpen ik wilde doorvragen en hoe dat is gebeurd[[22]](#footnote-22). Dit zorgt voor de noodzakelijke verdieping van het interview.

Ik heb gekozen voor open interviews omdat ik achterliggende motieven van de arbeidsrechtadvocaten wilde weten. Daarnaast heb ik nieuwe informatie verzameld en begrippen afgebakend[[23]](#footnote-23). Tijdens het interview heb ik mij flexibel opgesteld en speelde ik in op de situatie.

Ook deze interviews zijn opgenomen met een voicerecorder. Hierdoor beschikte ik over alle details van het interview om uiteindelijk het interview uit te werken in een transcriptieverslag[[24]](#footnote-24). Dit verhoogt immers de kwaliteit van het onderzoek.

*Deelvraag 4*

Voor mijn vierde deelvraag heb ik de reeds ontwikkelde jurisprudentie in kaart gebracht. Om op de hoogte te blijven van de reeds ontwikkelde jurisprudentie heb ik een abonnement afgesloten op de website [www.recht.nl](http://www.recht.nl). Middels dit abonnement wordt ik wekelijks per e-mail op de hoogte gehouden over reeds gepubliceerde jurisprudentie en aanverwante artikelen over de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband. Daarnaast heb ik de ontwikkelingen in de Tweede Kamer op de voet gevolgd om zo in kaart te kunnen brengen wat de actuele stand van zaken is omtrent de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband.

**2.2. Kwaliteit van gegevens**

Om de kwaliteit van mijn onderzoek te waarborgen, heb ik drie criteria in acht genomen: de betrouwbaarheid, de bruikbaarheid en validiteit[[25]](#footnote-25).

Om de betrouwbaarheid van mijn onderzoek te garanderen heb ik gebruik van de juiste bronvermelding en maakte ik uitsluitend gebruik van openbare bronnen. Door middel van de juiste bronvermelding zorg ik ervoor dat mijn onderzoek betrouwbaar is. Daarnaast heb ik gebruik van peer feedback[[26]](#footnote-26), ik heb mijn collega’s mijn resultaten laten nalezen. Zo heb ik voorkomen dat ik bijvoorbeeld bij het verwerken van de gegevens die ik verkregen heb uit de interviews een fout heb gemaakt. Wanneer ik de interviews afnam bij de medewerkers van het Juridisch Loket en de arbeidsrechtadvocaten maakte ik gebruik van voicerecorders. Zo heb ik ervoor gezorgd dat ik alle antwoorden die gegeven zijn tijdens de interviews direct kon verwerken in mijn onderzoek en waar nodig de respondenten te citeren in mijn onderzoek. Hieruit blijkt dat betrouwbare informatie heb verwerkt in mijn onderzoek.

Om de bruikbaarheid van mijn onderzoek te waarborgen heb ik het onderzoeksvoorstel geschreven. Het is belangrijk om nauwkeurig te omschrijven wat het onderwerp van mijn onderzoek is, over welke situatie ik uitspraken doe, binnen welke grenzen het onderzoek zich afspeelt, welke groep daarbij betrokken wordt, in welke periode het onderzoek zal afspelen en wat het domein van mijn onderzoek is.

Daarnaast is de validiteit van mijn onderzoek eveneens van belang. Het is namelijk belangrijk dat hetgeen ik heb onderzocht, ook daadwerkelijk antwoord geeft op hetgeen wat ik wil onderzoeken. Om antwoord te kunnen geven op mijn centrale vraag heb ik de door mij opgestelde deelvragen beantwoord. Ik heb ervoor gekozen om medewerkers van het Juridisch Loket te interviewen die zich voornamelijk bezig houden met het arbeidsrecht binnen het Juridisch Loket. Op deze manier voorkom ik dat ik interviews afneem bij verschillende medewerkers met verschillende specialisaties en achtergronden. Door mij toe te spitsen op een selecte groep medewerkers waarborg ik de validiteit van mijn onderzoek. Hetzelfde geldt voor de interviews met arbeidsrechtadvocaten. Ik heb ervoor gekozen om alleen advocaten te interviewen die gespecialiseerd zijn in het arbeidsrecht.

**2.3. Analyse van de gegevens**

*2.3.1. Analyse van documenten*

Een belangrijk onderdeel van mijn onderzoek is het analyseren van verschillende documenten. Het intensief analyseren van documenten wordt ook wel kwalitatief bureauonderzoek genoemd. Om mijn onderzoek te schrijven ben ik begonnen met het lezen van verschillende stukken om zo alle aspecten van mijn onderzoek in kaart te kunnen brengen. Voor mijn onderzoek heb ik gebruik gemaakt van het 8-stappenplan van N. Verhoeven[[27]](#footnote-27). Middels dit stappenplan kan ik de verzamelde gegevens ingedeelt per deelvraag. Alle informatiebronnen zijn zo gelabeld.

Een belangrijk deel van mijn onderzoek is het lezen van de ontwikkelde jurisprudentie over dit onderwerp. De jurisprudentie geeft namelijk vorm aan de uitvoering van de WWZ en daarmee dus ook de transitievergoeding.

*2.3.2. Analyse van interviewen*

Na het afnemen van de half-gestructureerde en open interviews, heb ik de gegevens geanalyseerd. Het analyseren van de verkregen gegevens uit de interviews wordt ook wel kwalitatieve analyse genoemd. Dit heb ik gedaan aan de hand van een aantal stappen[[28]](#footnote-28). De eerste stap bestaat uit het onderscheiden van de relevantie van de gegevens welke ik verzameld heb uit de interviews, wat is belangrijk en wat niet? Vervolgens heb ik in de tweede fase de gevonden resultaten geordend. Middels de tweede fase werd duidelijk welke onderwerpen die door verschillende respondenten worden genoemd, van groter belang zijn voor de uitkomsten van mijn onderzoek. Na het in kaart brengen en het ordenen van de gevonden labels, heb ik deze gebundeld in verschillende categorieën die in het kader van mijn onderzoek belangrijk zijn en uiteindelijk bijdragen aan de invulling van mijn deelvragen.

3. Juridisch kader

In dit hoofdstuk wordt het juridisch kader van het onderzoek besproken. In paragraaf 3.1. wordt de invoering van de WWZ besproken. Vervolgens wordt in paragraaf 3.2. het begrip arbeidsongeschiktheid besproken en tevens het eerste en tweede spoortraject. In paragraaf 3.3. wordt de transitievergoeding besproken. In paragraaf 3.4. wordt de beëindiging van het dienstverband in kaart gebracht. Tot slot worden er in paragraaf 3.5. een aantal onlangs gepubliceerde artikelen van arbeidsrechtadvocaten besproken om zo een idee te krijgen van de huidige stand van zaken.

**3.1. Invoering WWZ**

Volgens de cijfers is een duidelijke groei waar te nemen in het aandeel tijdelijke contracten, oproepcontracten en zzp’ers[[29]](#footnote-29). Volgens de indieners van de WWZ zou de benodigde flexibiliteit voor werkgever meer hand in hand moeten gaan met de benodigde zekerheid voor werknemers. Er moest iets veranderen op de arbeidsmarkt. Volgens de indieners en de zojuist besproken cijfers heeft de flexibele werknemer niet of nauwelijks uitzicht op een vast dienstverband[[30]](#footnote-30). Dit is de voornaamste reden van de invoering van de WWZ. Daarnaast is de WWZ bedoeld om het ontslagrecht sneller en goedkoper te maken en meer mensen uit de Werkloosheidswet (hierna: WW) aan het werk krijgen. Het Kabinet Rutte II streeft naar een nieuw evenwicht tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt.

Figuur 1: Transities op de arbeidsmarkt (bron: Memorie van Toelichting WWZ)

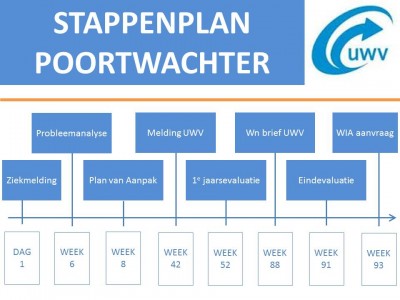
De wetgever heeft met de wijzigingen van het ‘flexrecht’ beoogd de rechtspositie van flexwerkers te versterken. De wetgever wil hiermee voorkomen dat werknemers langdurig en onvrijwillig ingeschakeld worden op basis van onzekere tijdelijke contracten. Middels de wijzigingen in het arbeidsrecht moet de balans tussen vast en flexibel werk hersteld worden[[31]](#footnote-31). De werknemers moeten meer zekerheid krijgen over hun positie als werknemer. Het overkoepelende uitgangspunt is dat werkzekerheid in plaats van baanzekerheid het arbeidsbeleid moet worden[[32]](#footnote-32). Op 1 januari 2015 zijn de eerste maatregelen uit de WWZ in werking getreden.

**3.2. Arbeidsongeschiktheid**

Wanneer een werknemer door ziekte of een handicap zijn werkzaamheden niet meer of niet volledig kan verrichten betekent dit dat de werknemer arbeidsongeschikt is[[33]](#footnote-33). De werkgever en de werknemer moeten een re-integratiedossier opbouwen[[34]](#footnote-34). De Wet verbetering poortwachter (WVP) geeft duidelijke aanwijzingen voor het opbouwen van dit re-integratiedossier. Wanneer de werknemer twee jaar arbeidsongeschikt is of als het contract van de werknemer afloopt, wordt dit dossier door het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) beoordeeld. Als blijkt dat er voldoende inspanningen omtrent de re-integratie van de zieke werknemer zijn verricht, neemt het UWV de loondoorbetaling en het dossier over. De volgende onderdelen moeten in het dossier terugkomen:

1. probleemanalyse: na 6 weken arbeidsongeschiktheid moet er een probleemanalyse worden opgesteld. Een probleemanalyse wordt opgesteld door een bedrijfsarts. De bedrijfsarts geeft hierin aan wat de beperkingen van de werknemer zijn en hoe dit het toekomstige werk en de mogelijkheden op werkhervatting belemmeren[[35]](#footnote-35). Zo moet er onder andere in de probleemanalyse naar voren komen wat de eerste dag van het verzuim is, diagnose/oorzaak van het verzuim, de mate van arbeidsongeschiktheid, het toekomstbeeld en de visie van de werknemer;
2. plan van aanpak: na 8 weken arbeidsongeschiktheid moet er een plan van aanpak worden opgesteld door de werknemer en de werkgever[[36]](#footnote-36). In het plan van aanpak worden afspraken over de functiemogelijkheden van de werknemer gemaakt en het advies van de bedrijfsarts wordt hierin meegenomen. Het belangrijkste doel van het plan van aanpak is dat duidelijk moet worden wat er aan gedaan gaat worden om de zieke werknemer passende arbeid te laten verrichten;
3. evaluatie plan van aanpak. Iedere 6 weken dient het plan van aanpak geëvalueerd te worden[[37]](#footnote-37). De werkgever dient de gemaakte afspraken uit het plan van aanpak met de werknemer te bespreken en legt nieuwe afspraken vast in een verslag. De werkgever en werknemer moeten dit verslag altijd ondertekenen;
4. ziekmelding UWV. Wanneer de werknemer 42 weken arbeidsongeschikt is, moet de werkgever de werknemer hebben ziek gemeld bij het UWV[[38]](#footnote-38). Dit mag ook eerder. Wanneer de werkgever de werknemer te laat ziek meldt bij het UWV, kan hij hiervoor een boete krijgen;
5. eerstejaarsevaluatie. Als de werknemer een jaar ziek is, kan de werkgever een eerstejaarsevaluatie maken waarin werkgever en de werknemer nagaan of de ingeslagen weg om de werknemer aan passende arbeid te helpen, de juiste is[[39]](#footnote-39). De eerstejaarsevaluatie wordt ook wel het ‘opschudmoment’ genoemd;
6. WIA-aanvraag. Als de werknemer 88 weken ziek is ontvangt hij een WIA-aanvraagformulier van het UWV die hij voor het einde van de 93e week bij het UWV moet hebben ingediend[[40]](#footnote-40). Bij de aanvraag wordt het re-integratiedossier meegestuurd.

Figuur 2: Schematische weergave stappenplan Poortwachter (bron: www.uwv.nl)



*3.2.1.Eerste en tweede spoor*

Wanneer de werknemer arbeidsongeschikt is geraakt moet deze zo snel mogelijk aan passende arbeid worden geholpen. Dit kan binnen het bedrijf van de huidige werkgever (spoor 1) of bij een nieuwe werkgever (spoor 2). De WVP geeft aan dat er eerst gekeken moet worden of de werknemer bij zijn huidige werkgever terug kan keren in zijn eigen functie. Wanneer dit niet mogelijk is, dient er te worden onderzocht of de zieke werknemer in een andere functie binnen het eigen bedrijf kan werken. Dit wordt ook wel het eerste spoor genoemd.

Wanneer duidelijk wordt dat de zieke werknemer niet meer bij de huidige werkgever aan de slag kan, dient het tweede spoor te worden opgestart. Een bedrijfsarts moet in het re-integratiedossier aangeven of het nodig is om het tweede spoortraject te starten. In het tweede spoor gaan de werknemer en de werkgever op zoek naar passende arbeid bij een andere werkgever.

Als het UWV van mening is dat de werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen tijdens het eerste en/of tweede spoor kan het UWV besluiten om de wachttijd met maximaal 52 weken te verlengen[[41]](#footnote-41). Tijdens deze verlenging moet de werkgever het loon van de werknemer blijven doorbetalen. Deze verlenging van de loondoorbetalingsverplichting wordt ook wel de loonsanctie genoemd.

**3.3. Transitievergoeding**

Met de invoering van de WWZ hebben werknemers sinds 1 juli 2015 bij ontslag recht op een transitievergoeding welke is opgenomen in de artikelen 7:673-673d BW. De transitievergoeding is bedoeld als compensatie voor het ontslag en om de overgang naar een andere baan makkelijker te maken. Het recht op betaling van de transitievergoeding staat los van de door de werkgever gekozen ontslagroute. Ook het niet verlengen van een tijdelijk contract valt hieronder.

De werkgever moet een transitievergoeding betalen als de arbeidsovereenkomst minimaal 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst voor de werknemer onvrijwillig eindigt[[42]](#footnote-42). Dit geldt tevens voor de uitzendkracht die minimaal 24 maanden heeft gewerkt en op het initiatief van het uitzendbureau wordt ontslagen. Er is sprake van een onvrijwillige eindiging als:

* de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd;
* de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever is ontbonden;
* de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet en de werkgever voor het eindigen van deze arbeidsovereenkomst geen baangarantie heeft afgegeven. Deze baangarantie moet bestaan uit een nieuwe arbeidsovereenkomst die ingaat binnen 6 maanden, vanaf het moment waarop de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt of
* de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer wordt beëindigd of niet wordt voortgezet na ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Hierbij kan gedacht worden aan discriminatie, seksuele intimidatie etc.

De transitievergoeding wordt berekend aan de hand van het maandsalaris en de duur van de arbeidsovereenkomst. De eerste tien dienstjaren bereken je een derde van het maandsalaris per dienstjaar en na het tiende dienstjaar bereken je de helft van het maandsalaris per dienstjaar. De transitievergoeding is volgens artikel 7:673 lid 2 BW maximaal €75.000,- of wanneer het jaarsalaris van de werknemer hoger is dan €75.000,- bedraagt de transitievergoeding het jaarsalaris van de werknemer. Door de wettelijke indexering is het maximale bedrag van de transitievergoeding met ingang van 1 januari 2015 maximaal €76.000,- geworden in plaats van €75.000,-[[43]](#footnote-43).

De transitievergoeding is in juli 2015 in de plaats van de kantonrechtersformule gekomen. De hoogte van de transitievergoeding is aanzienlijk lager dan de vergoeding die voortkwam uit de kantonrechtersformule. De kantonrechtersformule berekende de hoogte van de ontslagvergoeding op basis van drie componenten: A= Aantal gewogen dienstjaren, B= het Brutoloon en C= de Correctiefactor. Deze componenten werden met elkaar vermenigvuldigd (A x B x C). Het verschil tussen de kantonrechtersformule en de transitievergoeding zit met name in de gewogen dienstjaren. De wegingsfactor (A) is hoger bij de oude kantonrechtersformule en derhalve gunstiger voor de werknemer[[44]](#footnote-44).

*3.3.1. Transitievergoeding bij arbeidsongeschiktheid*

De werkgever moet ook een transitievergoeding betalen aan de werknemer die na 104 weken arbeidsongeschiktheid en na toestemming van het UWV, wordt ontslagen[[45]](#footnote-45). Dit is tevens het geval als de werknemer in aanmerking komt voor een WIA-uitkering.

Zoals reeds is besproken hebben werknemers die worden ontslagen op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid eveneens recht op een transitievergoeding. Dit heeft veel onrust veroorzaakt onder de werkgevers. De werkgevers beschouwen dit als onevenredig aangezien zij vaak reeds hoge kosten hebben gemaakt in verband met de verplichte loondoorbetaling[[46]](#footnote-46) tijdens arbeidsongeschiktheid en het re-integratie traject. Dit heeft werkgevers doen besluiten om de werknemers – na twee jaar arbeidsongeschiktheid – ziek in dienst te houden waardoor er een ‘slapend dienstverband’ ontstaat. De re-integratieverplichtingen blijven tijdens het slapende dienstverband wel bestaan. Daarnaast loopt de opbouw van de transitievergoeding door. Het risico voor de werkgever is dat de werknemer kan herstellen, zich meldt in het kader van de werkhervatting en daarmee tevens aanspraak maakt op zijn loon en looncomponenten zoals vakantiegeld, vakantiedagen en een eventuele eindejaarsuitkering.

De wet verplicht de werkgever zich als goed werkgever te gedragen[[47]](#footnote-47). Het is de vraag of het in dienst houden van een arbeidsongeschikte werknemer ter voorkoming van betaling van een transitievergoeding wel als goed werkgeverschap is aan te merken. Inmiddels zijn er Kamervragen over deze handelswijze gesteld[[48]](#footnote-48). Minister Asscher geeft als antwoord op deze vragen dat er in zijn ogen niet van fatsoenlijk werkgeverschap gesproken kan worden als de enige reden voor het onbetaald in dienst houden van een werknemer het niet willen betalen van de transitievergoeding is. Daarbij merkt hij echter wel op dat de werknemer zelf om ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter moet verzoeken. Dit heeft als gevolg dat de werknemer vervolgens een procedure moet starten die veel tijd in beslag neemt en waarbij de nodige proceskosten (kosten advocaat, griffiekosten e.d.) zijn gemoeid. Bovendien is het in een dergelijke procedure onzeker of de rechter de transitievergoeding toewijst aangezien er dan sprake moet zijn van een onvrijwillige eindiging waarbij de werknemer de arbeidsovereenkomst beëindigd dan wel niet voortzet in verband met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever[[49]](#footnote-49).

**3.4. Beëindiging van het dienstverband**

Wanneer een werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is, kan de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer in beginsel (want dit tijdvak kan worden verkort of verlengd) worden beëindigd[[50]](#footnote-50). De werkgever kan dan (als de werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is) een ontslagvergunning bij het UWV aanvragen[[51]](#footnote-51). De werkgever, de werknemer en het UWV moeten het dan wel eens zijn over de volgende zaken:

* de werknemer kan het werk waarvoor hij/zij is aangenomen niet meer doen;
* de werkgever en de werknemer hebben genoeg geprobeerd om te zorgen dat de werknemer weer aan het werk kan, maar dat is niet gelukt en
* ook in een ander of aangepast werk lukt het niet om de werknemer snel terug te laten keren naar het bedrijf. Ook niet als de werknemer een cursus of een opleiding heeft gedaan.

Als de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd, dan is een ontslagvergunning niet nodig.

*3.4.1. WIA-uitkering*

Wanneer de werknemer meer dan 35% arbeidsongeschikt is heeft de werknemer in beginsel recht op een uitkering vanuit de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA)[[52]](#footnote-52). Een WIA-uitkering bestaat uit twee regelingen, te weten:

1. de WGA, de regeling Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsongeschikten. Deze regeling is bedoeld voor mensen die na twee jaar arbeidsongeschiktheid voor een deel nog in staat zijn om te werken.
2. de IVA, de regeling Inkomensvoorziening Volledig duurzaam Arbeidsongeschikten. Deze regeling is bedoeld voor mensen die volledig arbeidsongeschikt zijn en waarbij de kans op herstel erg klein is. Dit is het geval wanneer de zieke werknemer niet meer dan 20% van het laatstverdiende loon kan verdienen en wanneer er geen of een zeer kleine kans bestaat dat dit binnen een termijn van 5 jaar verbetert. In beginsel kan de IVA-uitkering worden aangevraagd na de wachttijd van 104 weken of, als er sprake is van een loonsanctie, na maximaal 156 weken. Wanneer al gauw blijkt dat de zieke werknemer helemaal niet meer kan werken en ook niet meer beter zal worden, kan de IVA-uitkering ook sneller bij het UWV worden aangevraagd[[53]](#footnote-53). De zieke werknemer kan een aanvraag met een verkorte wachttijd doen tussen de 3de en de 68ste week van de ziekte. Wanneer de verkorte aanvraag wordt toegewezen gelden er voor de zieke werknemer en de werkgever geen re-integratieverplichtingen meer.

Als de werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt is, heeft de werknemer recht op een WW-uitkering als hij voldaan heeft aan de voorwaarden van een WW-uitkering[[54]](#footnote-54).

**3.5. Gepubliceerde artikelen arbeidsrechtadvocaten**

Naar aanleiding van het artikel ‘Nieuwe vondst werkgevers tegen ontslagvergoeding’ in de Volkskrant d.d. 30 juli 2015[[55]](#footnote-55) hebben twee PvdA-leden Kamervragen gesteld aan minister Asscher[[56]](#footnote-56). Zo stelden de Kamerleden onder andere de vraag of minister Asscher zich kan verenigen met het ontwijken van de transitievergoeding door het onbetaald in dienst houden van werknemers en of dit getuigt met onfatsoenlijk werkgeverschap. Minister Asscher gaf aan dat hij van mening is dat het niet van fatsoenlijk werkgeverschap getuigt indien een werkgever een zieke werknemer enkel in dienst houdt om te voorkomen dat er een transitievergoeding betaald moet worden. Echter, hij gaf tevens aan dat hij het niet noodzakelijk vindt aanvullende wettelijke maatregelen te nemen om te voorkomen dat werkgevers de transitievergoeding ontwijken. Volgens minister Asscher zijn er namelijk al voldoende maatregelen zoals het ontbindingsverzoek dat de werknemer kan indienen bij de kantonrechter en tijdens deze procedure om een transitievergoeding en een billijke vergoeding kan verzoeken.

Naar aanleiding van het krantenartikel in de Volkskrant heeft mr. M.J.P. Faassen van Koch & Van den Heuvel advocaten zich verdiept in dit onderwerp en het artikel ‘‘*Omzeilen transitievergoeding bij zieke werknemers toegestaan’’* gepubliceerd[[57]](#footnote-57). Faassen vraagt zich af of het bewust omzeilen van de transitievergoeding door de arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer niet te beëindigen, is te kwalificeren als ‘ernstig verwijtbaar handelen of nalaten’. Volgens Faassen blijkt dit onder andere uit een uitspraak van de kantonrechter te Almere[[58]](#footnote-58). Aan de kantonrechter was de vraag voorgelegd of het omzeilen van de transitievergoeding door de werknemer ziek in dienst te houden gekwalificeerd kan worden als ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever. De kantonrechter oordeelde dat door de arbeidsovereenkomst in stand te houden vanwege het niet willen betalen van de transitievergoeding inderdaad gezien kan worden als onfatsoenlijk. Echter, de kantonrechter gaf aan dat dit nog niet betekent dat dit daarmee ook te kwalificeren is als ernstig verwijtbaar handelen vanuit de werkgever. De kantonrechter verwijst daarbij naar de wetsgeschiedenis waarbij is vastgesteld dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen zoals wanneer de werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsrelatie ontstaat. Hierbij valt te denken aan een situatie waarbij de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij een zieke werknemer niet nakomt of een situatie waar de werkgever er (verwijtbaar) onvoldoende voor heeft gezorgd dat een werknemer in veilige arbeidsomstandigheden kan werken en de werknemer als gevolg van de nalatigheid van de werkgever arbeidsongeschikt is geworden[[59]](#footnote-59).

Naast een eventueel beroep op onfatsoenlijk werkgeverschap en ernstig verwijtbaar handelen of nalaten vanuit de werkgever kan de werknemer zich tevens beroepen op de Wet gelijke behandeling (hierna: Wgb). Dit geeft arbeidsrechtadvocaat mr. E. van Es van Van Hout Advocaten aan in haar blog ‘*Ondernemers komen onder de transitievergoeding uit door een zieke werknemer in dienst te houden met een leeg dienstverband’* van d.d. 22 februari 2016[[60]](#footnote-60). Volgens van Es wordt de werknemer met een slapend dienstverband namelijk anders behandeld dan de gezonde werknemer. De gezonde werknemer heeft namelijk (mits voldaan is aan de voorwaarden van de transitievergoeding) recht op een transitievergoeding bij ontslag.

4. Maatschappelijk kader

In het maatschappelijk kader worden duidelijk wat voor dienstverlening het Juridisch Loket biedt en wat de mogelijkheden binnen de dienstverlening van het Juridisch Loket zijn. Zo wordt inzichtelijk gemaakt hoe de aanbevelingen in de praktijk toegepast kunnen worden.

**4.1. Het Juridisch Loket**

De opdrachtgever van dit onderzoek is het Juridisch Loket. Het Juridisch Loket biedt via verschillende kanalen gratis algemene juridische informatie en advies aan particuliere burgers. De medewerkers van het Juridisch Loket bieden informatie en advies aan in onder andere de rechtsgebieden: personen- en familierecht, arbeidsrecht, verbintenissenrecht, socialezekerheidsrecht, bestuursrecht, huurrecht, consumentenrecht en vreemdelingenrecht[[61]](#footnote-61). De medewerkers behartigen geen belangen van de burgers. Dit betekent dat een medewerker naast het bieden van advies en informatie, de klant kan verwijzen naar een passende organisatie, advocaat of een mediator.

Wanneer een klant een juridisch probleem heeft en daarvoor naar het Juridisch Loket komt, dient de medewerker van het Juridisch Loket in te schatten wat het Juridisch Loket zelf voor de klant kan betekenen of wanneer verdere juridische bijstand nodig is van bijvoorbeeld een advocaat of een mediator. De dienstverlening van het Juridisch Loket is er voornamelijk voor mensen met een relatief laag inkomen, die geen rechtsbijstandsverzekering hebben of lid zijn van een vakbond. De medewerker van het Juridisch Loket dient vorenstaande te beoordelen voordat de klant gebruik kan maken van eventuele verdere dienstverlening van het Juridisch Loket.

**4.2. Gefinancierde rechtsbijstand**

Nadat de medewerker van het Juridisch Loket de klant heeft voorzien van informatie en advies over zijn juridische probleem kan het zo zijn dat het probleem nog niet is verholpen en dat de klant bijvoorbeeld een advocaat moet inschakelen. Als de klant een relatief laag inkomen heeft kan hij daardoor in aanmerking komen voor gefinancierde rechtsbijstand, ook wel toevoeging genoemd[[62]](#footnote-62). Wanneer de klant een toevoeging krijgt, betaalt de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) een deel van de kosten van de advocaat. Afhankelijk van het inkomen van de klant dient hij een eigen bijdrage te betalen[[63]](#footnote-63). Hoe hoger het inkomen, hoe meer eigen bijdrage er betaalt moet worden.

*4.2.1. Het diagnosedocument*

De medewerker dient naast het doornemen van de inkomensgrenzen tevens de toevoegwaardigheid van de zaak te beoordelen. Het hebben van een relatief laaginkomen is namelijk niet de enige voorwaarde om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtsbijstand. De medewerker dient te diagnosticeren wat de haalbaarheid van de zaak is en of de zaak zelf in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand volgens de regel van de RvR. De medewerker dient zijn diagnose te baseren onder andere op basis van de werkinstructies van de RvR[[64]](#footnote-64). De werkinstructies van de RvR geven een handvat voor de toevoegwaardigheid van juridische geschillen voor de medewerkers van het Juridisch Loket. Wanneer de medewerker tot de conclusie komt dat de klant voldoet aan alle zojuist besproken voorwaarden, kan de medewerker een diagnosedocument opstellen. Uit het diagnosedocument dient te blijken dat de klant reeds informatie en advies heeft gekregen van het Juridisch Loket maar dat dit niet voldoende is om het geschil te verhelpen. De medewerker laat in het diagnosedocument weten dat verdere rechtsbijstand van een advocaat noodzakelijk is. Daarnaast moet uit het diagnosedocument blijken dat de klant in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand en dat hij geen gebruik meer kan maken van een eventuele voorliggende voorziening (zoals de Geschillencommissie o.i.d.). Wanneer de klant een diagnosedocument van het Juridisch Loket heeft ontvangen krijgt hij tevens een korting (€53,-) op zijn eigen bijdrage van de advocaat[[65]](#footnote-65). Met het diagnosedocument kan de advocaat vervolgens de toevoeging bij de RvR aanvragen. Wanneer de toevoeging is aangevraagd en toegewezen hoeft de klant – behoudens uitzonderingen – dus niet het uurtarief van de advocaat te betalen. De uitzondering is namelijk dat iemand op basis van een resultaatsbeoordeling of een verkeerd opgegeven inkomen alsnog niet in aanmerking komt voor de toevoeging.

*4.2.2. Lichte Advies Toevoeging*

Het kan mogelijk zijn dat de medewerker van het Juridisch Loket van mening is dat de vraag van de klant niet beantwoord kan worden door het Juridisch Loket. De medewerker kan de klant verwijzen op basis van een Lichte Advies Toevoeging (LAT) waarmee de advocaat de klant van advies kan voorzien. Binnen een LAT kan de advocaat drie uur lang de klant adviseren over bijvoorbeeld de haalbaarheid zijn een zaak of over de rechtspositie van de klant. Voor een LAT gelden lagere eigen bijdragen. Wanneer de advocaat van mening is dat hij meer tijd nodig heeft of een procedure bij de rechtbank moet starten kan de advocaat de RvR vragen om de LAT om te zetten in een reguliere toevoeging. De eigen bijdrage die de klant moest betalen voor de LAT wordt door de RvR afgetrokken van het bedrag dat de klant moet betalen voor de reguliere toevoeging.

**4.3. Interne informatiebron: de Kennisbank**

Naast de werkinstructies van de RvR maakt de medewerker van het Juridisch Loket ook gebruik van een interne digitale informatiebron, de Kennisbank. In de Kennisbank kunnen de medewerkers per rechtsgebied en per onderwerp informatie opzoeken om, mede op basis daarvan, een zo volledig mogelijk advies te kunnen geven aan de klant. Elk rechtsgebied heeft verschillende onderwerpen die in de Kennisbank ‘productbladen’ worden genoemd. De productbladen worden ontwikkeld door verschillende medewerkers van het Juridisch Loket. Deze medewerkers dienen dus de ontwikkelingen in de wet- en regelgeving nauwkeurig in de gaten te houden.

Zowel de Kennisbank als de werkinstructies[[66]](#footnote-66) van de RvR geven nog geen duidelijkheid over de dienstverlening, de toevoegwaardigheid of de keten van belangenbehartiging bij een geschil over het omzeilen van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband. Het is voor de medewerkers van het Juridisch Loket tot dusver nog onduidelijk over hoe om te gaan met de dienstverlening betreffende het omzeilen van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband.

5. Ontwikkelingen in jurisprudentie en in de politiek

In dit hoofdstuk worden de ontwikkelingen in de jurisprudentie en in de politiek in kaart gebracht. De jurisprudentie wordt op volgorde van publicatie samengevat. Vervolgens worden de ontwikkelingen in de politiek samengevat. Aan het einde van dit hoofdstuk volgt een deelconclusie waarin naar voren wordt gebracht wat deze ontwikkelingen voor de dienstverlening van het Juridisch Loket betekenen.

**5.1. Jurisprudentie**

*5.1.1. Kantonrechter Gouda, 21 oktober 2015*

De eerste keer dat een kantonrechter zich over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding heeft gebogen was op 21 oktober 2015[[67]](#footnote-67). Deze zaak betrof een werknemer die sinds 9 oktober 2012 arbeidsongeschikt was. Vanwege het bereiken van het einde van de wachttijd van twee jaar, eindigde op5 november 2014 de verplichting van de werkgever tot loondoorbetaling en re-integratie. De werkgever heeft voorbereidingen getroffen om een ontslagvergunning bij het UWV aan te vragen. De werkgever is hierin echter niet geslaagd aangezien hij niet beschikte over een actueel oordeel van de bedrijfsarts. De werkgever verzoekt derhalve ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer[[68]](#footnote-68) aangezien de werknemer geen gehoor heeft gegeven aan oproepen van de bedrijfsarts. Volgens de werkgever is de werknemer inmiddels al gere-integreerd bij een andere werkgever.

De werknemer dient vervolgens een tegenverzoek in. Hij verzoekt toekenning van een schadevergoeding van €4.229,10. Dit bedrag is gelijk aan de hoogte van de voor de werknemer geldende transitievergoeding. De werknemer stelt daartoe dat de werkgever tekort is geschoten in de nakoming van de verplichting om zich tot hem als goed werkgever te gedragen. Volgens de werknemer is er namelijk geen sprake van goed werkgeverschap[[69]](#footnote-69) aangezien de werkgever aan het einde van het tweede ziektejaar de ‘slapende arbeidsovereenkomst’ bewust niet heeft beëindigd.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek van de werkgever af. Het tegenverzoek van de werknemer wordt echter ook afgewezen. Volgens de kantonrechter kan er niet worden aangenomen dat op de werkgever – op basis van de arbeidsovereenkomst – een verplichting rust om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het is onvoldoende aannemelijk geworden dat de werkgever de arbeidsovereenkomst in stand heeft gehouden om daarmee te voorkomen dat hij verplicht wordt tot het betalen van een transitievergoeding.

*5.1.2. Voorzieningenrechter Rotterdam, 6 november 2015*

De voorzieningenrechter Rotterdam heeft op 6 november 2015 uitspraak gedaan over een slapend dienstverband[[70]](#footnote-70). Deze zaak betrof een werkneemster die sinds 2007 in dienst is bij haar werkgever in de functie van medewerkster algemeen schoonmaakonderhoud. De werkneemster is sinds juli 2013 arbeidsongeschikt wegens lichamelijke klachten. De werkneemster vordert middels een voorlopige voorziening de werkgever te veroordelen om de arbeidsovereenkomst op grond van ziekte of gebreken van de werkneemster op te zeggen[[71]](#footnote-71). De werkneemster voert daarbij aan dat het belang wat zij heeft bij de opzegging ligt in de transitievergoeding waar zij bij opzegging door de werkgever recht op heeft. Volgens de werkneemster handelt de werkgever in strijd met het goed werkgeverschap door de arbeidsovereenkomst inhoudsloos en slapend te laten voortbestaan, enkel en alleen om aan de betaling van de transitievergoeding te ontkomen.

De voorzieningenrechter wijst de vordering van de werkneemster af. De voorzieningenrechter is, net als de kantonrechter in Gouda, van oordeel dat een werkgever niet verplicht is om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Daarbij voegt de voorzieningenrechter toe dat de werkgever hiervoor zelfs het niet willen betalen van de transitievergoeding als argument kan gebruiken.

*5.1.3. Kantonrechter Almere, 2 december 2015*

De derde zaak waar uitspraak is gedaan over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding is van de kantonrechter Almere[[72]](#footnote-72). Deze zaak betreft een werknemer die langdurig ziek is. Terugkeer op de werkvloer is niet meer mogelijk, wat onder andere blijkt uit het feit dat de werknemer een loongerelateerde WGA-uitkering ontvangt. De werknemer heeft zelf een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend en vraagt een transitievergoeding van €29.878,85. In de ontbindingsprocedure voert de werknemer aan dat de werkgever niet heeft gezorgd voor goede arbeidsomstandigheden en dat de werkgever daarnaast zijn re-integratieverplichting niet correct heeft uitgevoerd. Dit bleek uit het feit dat het UWV een loonsanctie van een jaar opgelegd[[73]](#footnote-73). Bovendien zou de werkgever zich als slecht werkgever gedragen[[74]](#footnote-74) door het dienstverband slapend te houden om te voorkomen dat hij de zojuist genoemde transitievergoeding moet betalen.

De kantonrechter heeft in deze zaak geoordeeld dat de werkgever, die eigenrisicodrager is, ook na afloop van de loondoorbetalingsverplichting verantwoordelijk blijft voor de re-integratie. Wanneer de werknemer weer hersteld is, zal de re-integratie dus weer moeten beginnen. De re-integratie kan bij de werkgever plaatsvinden of bij een ander bedrijf. De werknemer voert aan dat de arbeidsrelatie tussen hem en de werkgever flink verstoord is en is het niet aannemelijk dat de werkgever ook daadwerkelijk de re-integratie voor ogen heeft.

De kantonrechter acht het handelen van de werkgever weliswaar onfatsoenlijk, maar van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever is volgens de kantonrechter geen sprake. De kantonrechter bepaalt dan ook dat de werknemer geen recht op een transitievergoeding heeft. Tot slot geeft de kantonrechter aan dat er alleen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen indien de werkgever verplichtingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst op grovelijke wijze niet is nagekomen.

*5.1.4. Kantonrechter Zeeland West-Brabant, 3 februari 2016*

De laatste rechterlijke uitspraak geeft aan dat de zojuist besproken uitgezette lijn van de kantonrechters is doorgetrokken[[75]](#footnote-75). In deze zaak verzocht de werkneemster ontbinding van de arbeidsovereenkomst en verzocht daarbij tevens de transitievergoeding van €58.179,- en een billijke vergoeding van €4.131,06.

De werkneemster is terminaal ziek en heeft op verzoek van de werkgever een vervroegde IVA-uitkering aangevraagd en verkregen. De werkneemster stelt dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelde door de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Immers, nu zij is toegelaten tot de IVA-uitkering, is de re-integratieverplichting van de werkgever volledig opgeheven. Het is daarbij tevens onwaarschijnlijk dat deze ooit nog zal herleven, zodat de arbeidsovereenkomst een lege huls is geworden. De werkneemster vindt het dan ook een kwalijke zaak dat de arbeidsovereenkomst toch in stand wordt gehouden door de werkgever om enkel en alleen geen transitievergoeding aan haar te hoeven voldoen. De kostenbesparing is volgens werkneemster voor de werkgever de rode draad in de verzuimbegeleiding richting de werkneemster, nu de bedrijfsarts al kort na de diagnose van haar terminale ziekte voorstelde dat zij vervroegd de IVA-uitkering kon ingaan. Vervolgens is de casemanager, die werkneemster begeleidde tijdens haar ziekte, steeds onopvallend blijven aandringen op het aanvragen van een vervroegde IVA-uitkering. De werkneemster heeft dit gedrag als zeer ongepast ervaren en heeft zich hierdoor gekwetst en onder druk gezet gevoeld. Uiteindelijk heeft werkneemster besloten overstag te gaan en toch de vervroegde IVA-uitkering aangevraagd. Toen de IVA-uitkering werd verleend, werd de begeleiding vanuit de werkgever al snel volledig gestaakt. De ongepaste en kwetsende bejegening maakte dat de werkneemster zich op het standpunt stelde dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zodat de transitievergoeding en de billijke vergoeding moest worden toegewezen.

De werkgever heeft in haar verweerschrift aangevoerd dat er geen sprake is van omstandigheden die een reden kunnen zijn dat de arbeidsovereenkomst beëindigt moet worden. Volgens de werkgeefster is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aangezien het voor de werkgeefster gebruikelijk is om een dienstverband in stand te houden bij een langdurig zieke werknemer. Daarbij voert werkgeefster aan dat zij geen ontslagplicht heeft en het de werkneemster vrij staat zelf het dienstverband op te zeggen. Volgens werkgeefster mogen financiële redenen meewegen in de beslissing een arbeidsovereenkomst in stand te houden waardoor er volgens werkgeefster geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Dat er een IVA-uitkering is toegekend betekent volgens werkgeefster niet dat voor 100% vast staat dat zich nooit enige verbetering zal voordoen in de medische situatie van de werknemer of dat de werknemer nooit meer in staat zal zijn om haar werk te verrichten. Ook al wordt de kans op herstel zeer klein geschat, het is daarmee niet uitgesloten.

De kantonrechter heeft besloten gehoor te geven aan het verzoek van de werkneemster om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Wat de transitievergoeding en de billijke vergoeding betreft bepaalt de kantonrechter dat er voor toekenning van de voornoemde vergoedingen sprake dient te zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten zijdens werkgeefster. Volgens de kantonrechter is hier geen sprake van aangezien dit zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld wanneer een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsrelatie ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren[[76]](#footnote-76). De kantonrechter stelt de werkneemster in het gelijk dat haar dienstverband alleen in stand wordt gehouden om de transitievergoeding niet te hoeven voldoen. De kantonrechter verwees daarbij naar een eerdere uitlating van minister Asscher, inhoudende dat deze handelwijze kan worden betiteld als ‘onfatsoenlijk werkgeverschap’[[77]](#footnote-77). Volgens de kantonrechter is er in deze zaak echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding niet toewijsbaar zijn. Daarbij merkte de kantonrechter op dat er in Nederland geen ontslagplicht voor werkgevers geldt.

**5.2. Ontwikkelingen in de politiek**

*5.2.1. Brief van minister Asscher: ‘Evaluatie WWZ’ 21 april 2016*

Dat het onderwerp van het slapend dienstverband constant in ontwikkeling is blijkt uit de brief van minister Asscher aan de Tweede Kamer van d.d. 21 april 2016[[78]](#footnote-78). In deze brief informeert minister Asscher de Tweede Kamer dat het kabinet in overleg met sociale partners voornemens is een aantal wijzigingen aan te brengen in de WWZ die betrekking hebben op de ketenbepaling in relatie tot seizoenswerk en op de transitievergoeding in relatie tot ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en om bedrijfseconomische redenen. Minister Asscher stelt dat hij – middels deze brief – wil reageren op de knelpunten die zijn ontstaan bij werkgevers over de effecten van de WWZ. Aangezien dit onderzoek het probleem omtrent de handelswijze van de werkgevers bij het in stand houden van een slapend dienstverband om daarmee het recht op de transitievergoeding bij een arbeidsongeschikte werknemer te omzeilen in kaart brengt, zal alleen dit onderdeel van de brief worden toegelicht.

Minister Asscher geeft aan dat het voorstel betreffende de transitievergoeding gericht is op het bevorderen van de totstandkoming van bestendige arbeidsrelaties. Daarbij verwijst minister Asscher naar zijn eerdere uitspraak waarin hij stelt dat hij zich de zorgen aantrekt die zijn ontstaan als gevolg van de cumulatie van financiële verplichtingen voor een werkgever bij een langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Minister Asscher doet daarom in deze brief een aantal voorstellen die betrekking hebben op het verminderen van de kosten die gemoeid zijn met de transitievergoeding bij het einde van het dienstverband na langdurige arbeidsongeschiktheid. Minister Asscher zegt daarbij dat hij in zijn voorstellen de rechten van werknemers niet aantast. Met deze rechten wordt gedoeld op de schending van de Wgb.

Onder het kopje ‘*Compensatie transitievergoeding bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid’* geeft minister Asscher aan dat het kabinet voornemens is te komen tot een regeling op grond waarvan werkgevers worden gecompenseerd voor de kosten van een ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en de daarbij verschuldigde transitievergoeding. Deze compensatie kan plaatsvinden vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf). Hier dient echter wel een verhoging van de (uniforme) premie tegenover te staan. Volgens het kabinet is dit de juiste en rechtvaardige manier aangezien werkgevers al veel kosten moeten maken voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers. Middels dit voorstel zal er volgens minister Asscher geen aanleiding meer zijn om een arbeidsovereenkomst van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer in stand te laten om daarmee te voorkomen dat er een transitievergoeding moet worden betaald. Er hoeven daardoor geen maatregelen te worden getroffen om het slapend dienstverband te voorkomen. Mede in dit verband zal er worden gekeken of het mogelijk is om de voorgestelde wijziging met terugwerkende kracht in te laten gaan. Dit voorstel zal hoogstwaarschijnlijk per 1 januari 2018 in werking treden.

*5.2.2. Toelichting afdeling Publiek en Informatie Ministerie van SZW*

Zoals reeds is besproken zal het voorstel hoogstwaarschijnlijk per 1 januari 2018 in werking treden. Minister Asscher geeft in de brief echter niet aan welke werkgever in aanmerking komt voor de compensatiemaatregel, of er tot de inwerkingtreding een tijdelijke oplossing gevonden kan worden voor het omzeilen van de transitievergoeding en waarom de inwerkingtreding van de wijzigingen nog anderhalf jaar op zich zal laten wachten. Deze vragen zijn op 10 mei 2016 door mij gesteld aan de afdeling Publiek en Informatie van het Ministerie van SZW. Op 18 mei 2016 heeft de afdeling per e-mail een reactie gegeven op de door mij gestelde vragen. De afdeling verwees in de e-mail naar de passage uit de brief van minister Asscher waarin hij stelt dat de wijzigingen naar verwachting op 1 januari 2018 in werking zal treden. De afdeling voegt daaraan toe dat de huidige wetgeving met betrekking tot de transitievergoeding niet zal veranderen tot de inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

*5.2.3. Brief van minister Asscher: ‘Loondoorbetaling tijdens ziekte’ 21 april 2016*

Op dezelfde dag als de zojuist besproken brief heeft minister Asscher nog een brief aan de Tweede Kamer geschreven[[79]](#footnote-79). Middels deze brief geeft minister Asscher de knelpunten van de werkgevers weer die de verplichting hebben om het loon van een zieke werknemer gedurende twee jaar door te betalen. In de brief geeft minister Asscher aan dat hij op zoek is naar oplossingen voor deze knelpunten. Zo heeft hij de Sociaal-Economische Raad (SER) gevraagd om in de zomer een advies uit te brengen over een sluitend stelsel voor loondoorbetaling bij ziekte voor zowel ZZP’ers als werknemers.

Vooruitlopend op het advies van de SER geeft minister Asscher alvast drie maatregelen aan om een aantal knelpunten die werkgevers bij de loondoorbetalingsverplichting ervaren te verminderen. Volgens minister Asscher maken deze verbeteringen het huidige stelsel voor werkgevers beter draagbaar en gaan deze verbeteringen niet ten koste van werknemersrechten. De maatregelen hebben betrekking op de loonsanctie in verband met de relatie tot re-integratie van het tweede spoor, de aanvraag voor een vervroegde IVA-keuring en de premiestelling bij de verzuimverzekering. De aanvraag voor een vervroegde IVA-keuring en de maatregel die betrekking heeft op de loonsanctie in verband met de relatie tot re-integratie van het tweede spoor zijn voor dit onderzoek relevant en worden inhoudelijk besproken.

De eerste maatregel heeft betrekking op de loonsanctie in relatie tot re-integratie van de arbeidsongeschikte werknemer bij een andere werkgever. Dit wordt ook wel de re-integratie in het tweede spoor genoemd[[80]](#footnote-80). Wanneer een werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen voor de re-integratie van de zieke werknemer, kan het UWV een loonsanctie opleggen. Asscher geeft aan dat werkgevers de re-integratieverplichtingen als zeer belastend ervaren[[81]](#footnote-81). De werkgevers starten het traject vrijwel alleen om te voorkomen dat een loonsanctie wordt opgelegd. Om dit knelpunt te verlichten past Asscher de regelgeving aan. Werkgevers en werknemers blijven er verantwoordelijk voor dat er voldoende re-integratie inspanningen wordt geleverd maar de werkgever moet er dan op kunnen vertrouwen dat als hij voldoende inspanningen heeft geleverd, hij niet alsnog een loonsanctie opgelegd krijgt. De werkgever en werknemer krijgen de keuze om het tweede spoortraject wel of niet in te zetten en op welk moment dit zal plaatsvinden. Deze keuze dient gebaseerd te worden op basis van het advies van de bedrijfsarts en dient vastgelegd te worden in een plan van aanpak. Het UWV toetst vervolgens of het re-integratietraject volgens het plan van aanpak is verlopen. Het wel of niet, het te laat of te vroeg inzetten van het tweede spoortraject zal hierdoor niet langer kunnen leiden tot een loonsanctie van het UWV. Middels deze maatregel wordt volgens Asscher voorkomen dat werkgever een tweede spoortraject enkel inzetten om een eventuele loonsanctie te voorkomen. Het tweede spoortraject zal derhalve enkel worden ingezet als de bedrijfsarts, werkgever en werknemer de meerwaarde hiervan zien.

De tweede maatregel heeft betrekking op de vervroegde IVA-keuring. Momenteel kan een werknemer na 3 weken ziekte een vervroegde IVA-uitkering aanvragen wanneer duidelijk is geworden dat de werknemer ook in de toekomst niet meer kan werken. Deze vervroegde aanvraag wordt begeleid door een verklaring van de bedrijfsarts over de medische situatie van de werknemer. Indien de IVA-uitkering wordt toegekend, wordt deze door de werkgever verrekend met de loondoorbetaling. Minister Asscher geeft aan dat werkgevers de mogelijkheid willen hebben om een vervroegde IVA-uitkering aan te vragen voor hun duurzaam en volledig arbeidsongeschikte werknemer. Dit heeft onder andere te maken met de financiële lastenverlichting en om onnodige inzet van re-integratieactiviteiten te voorkomen. Op basis van deze redenen is minister Asscher voornemens om ook de werkgever, onder voorwaarden, de mogelijkheid te geven een vervroegde IVA-uitkering voor zijn arbeidsongeschikte werknemer aan te vragen.

**5.3. Deelconclusie**

Nu de jurisprudentie in kaart is gebracht kan er geconcludeerd worden dat er een rode draad is te zien in de ontwikkelde jurisprudentie. De werknemers verzochten ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding. De werknemers stelden zich in deze procedures op het standpunt dat de werkgevers (ernstig) verwijtbaar handelde door de arbeidsovereenkomst in stand te houden met als enige reden de transitievergoeding te omzeilen. De rode draad in de beoordelingen van de kantonrechters is dat het in stand houden van een arbeidsovereenkomst ter voorkoming van betaling van een transitievergoeding van onfatsoenlijk werkgeverschap getuigt. Volgens de kantonrechters betekent onfatsoenlijk werkgeverschap echter niet dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelt. Dit oordeel heeft er tot op heden toe geleid dat in alle uitspraken de verzoeken tot toekenning van een transitievergoeding zijn afgewezen.

De jurisprudentie is gepubliceerd voordat minister Asscher de compensatiemaatregel heeft geïntroduceerd. Vooralsnog biedt de compensatiemaatregel een uitkomst voor de werkgever en de arbeidsongeschikte werknemer. De afdeling Publiek en Informatie van het Ministerie van SZW kon echter geen antwoord geven op de vraag welke werkgever aanspraak kan maken op de compensatiemaatregel en wat er in de tussentijd zal gebeuren voor werknemers die een slapend dienstverband hebben. De afdeling verwees naar de passage waarin minister Asscher aankondigt dat de compensatiemaatregel per 1 januari 2018 in werking zal treden. De tweede brief van minister Asscher biedt mijns inziens tevens een uitkomst voor de werkgever en de zieke werknemer. Wanneer de werkgevers de keuze krijgen om het tweede spoortraject te starten wordt voorkomen dat de werkgever dit traject enkel en alleen start om een loonsanctie te voorkomen. Eén van de redenen van de werkgevers om het dienstverband van de arbeidsongeschikte werknemer in stand de houden en zo de transitievergoeding niet te hoeven betalen is dat de werkgever al hoge kosten maakt tijdens de verplichte loondoorbetaling. Wanneer de voorgestelde maatregel van minister Asscher ingaat, zal de werkgever dit argument dus hoogstwaarschijnlijk niet meer kunnen gebruiken. Hetzelfde geldt voor de tweede maatregel die betrekking heeft op de vervroegde IVA-keuring die de werkgever aan kan vragen. De werkgever voorkomt zo dat hij onnodig hoge kosten hoeft te maken als blijkt dat de arbeidsongeschikte werknemer niet meer zal herstellen.

6. Resultaten uit interviews met juridisch medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam

In dit hoofdstuk breng ik de resultaten van de interviews met drie juridisch medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam in kaart. In paragraaf 6.1 vermeld ik de achtergrond van de juridisch medewerkers. In paragraaf 6.2. ga ik na of de juridisch medewerkers op de hoogte zijn van het zogeheten slapend dienstverband en hoe ze hiervan op de hoogte zijn. Vervolgens bespreek ik in paragraaf 6.3. de vraagstukken van klanten die de juridisch medewerkers tot dusver hebben gekregen over het slapend dienstverband en hoe de juridisch medewerkers tot dusver hebben geadviseerd in deze situaties. In paragraaf 6.4. wordt de jurisprudentie besproken. In paragraaf 6.5. vertellen de juridisch medewerkers over de onduidelijkheden die zij nog hebben na het lezen van de brief van Minister Asscher. De juridisch medewerkers laten in paragraaf 6.6. hun licht schijnen over hoe het Juridisch Loket haar advisering kan vormgeven aan klanten met een slapend dienstverband. Dit hoofdstuk wordt vervolgens afgesloten met een deelconclusie.

**6.1. Achtergrond van de juridisch medewerkers**

Uit de interviews met de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam blijkt dat twee respondenten een universitaire studie hebben afgerond en één respondent een HBO studie heeft afgerond[[82]](#footnote-82). Alle drie de respondenten hebben een studie gevolgd waarbij rechten een essentieel onderdeel is van de opleiding. Alle respondenten hebben kennis en ervaring met de thans geldende wet – en regelgeving en jurisprudentie. De geïnterviewde respondenten hebben zich voornamelijk gespecialiseerd in het arbeidsrecht. De respondenten zijn alle drie 10 jaar of langer werkzaam bij het Juridisch Loket en hebben zodoende in de loop der jaren veel ervaring opgedaan.

**6.2. Kennis van de juridisch medewerkers**

De respondenten geven aan op de hoogte te zijn van het slapend dienstverband door verschillende publicaties aangaande dit onderwerp te volgen. Volgens respondenten is het belangrijk op de hoogte te blijven van de nieuwe ontwikkelingen. Respondent A geeft aan dat hij tijdens de wekelijkse vergadering op het Juridisch Loket jurisprudentie en relevante publicaties uit onder andere het arbeidsrecht bespreekt met zijn collega’s. Hierdoor blijft ook hij op de hoogte van de ontwikkelingen. Respondent C zal vanaf juni 2016 als advocaat werkzaam zijn waardoor het voor haar om die reden essentieel is om de jurisprudentie en relevante publicaties aangaande dit onderwerp te volgen Daarnaast heeft zij veel affiniteit met het arbeidsrecht waardoor ze het ook leuk en interessant vindt om de ontwikkelingen in het arbeidsrecht op de voet te volgen.

*6.2.1. Scholing*

Respondent B geeft aan dat hij onlangs nog een webinar omtrent de ontwikkelingen in de WWZ heeft gevolgd. Volgens respondent B kwam daar ook het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding ter sprake. Dit webinar vond plaats op 23 april 2016. De advocaat die het webinar presenteerde gaf de kijker informatie over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Respondenten geven aan dat de voorgestelde maatregelen van minister Asscher niet ter sprake kwamen. Volgens respondenten is een groot deel van de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket nog niet op de hoogte van de voorgestelde maatregelen en wat deze voor gevolgen kunnen hebben. Respondenten geven aan dat het raadzaam is om in ieder geval vóór de inwerkingtreding van de voorgestelde maatregelen, een nieuw webinar wordt verzorgd door een arbeidsrechtadvocaat of een andere arbeidsrechtspecialist die aangeeft wat de maatregelen zijn en wat deze inhouden voor de dienstverlening van het Juridisch Loket.

**6.3. Vraagstukken: knelpunten van de juridisch medewerkers**

Alle drie de respondenten hebben klanten geadviseerd die arbeidsongeschikt zijn en geconfronteerd worden met de situatie waarin de werkgever het dienstverband in stand houdt om daarmee niet verplicht te worden een transitievergoeding te betalen. Respondent A geeft aan dat hij zowel in de privésfeer als in zijn werk als juridisch medewerker bij het Juridisch Loket vragen heeft gehad over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Zo geeft hij als voorbeeld dat een klant 11 jaar in dienst was bij zijn werkgever en sinds twee jaar arbeidsongeschikt. De werkgever besloot geen ontslagvergunning bij het UWV aan te vragen waardoor de werknemer in dienst bleef. De klant zou volgens de berekening van respondent A recht hebben op een transitievergoeding van €12.000,-. Een casus die respondent C is bijgebleven, is die van een man die respondent via het 0900-nummer sprak. De klant had de wachttijd van 104 weken doorlopen en geen recht op een WIA-uitkering aangezien hij minder dan 35% arbeidsongeschikt was en hij graag weer aan het werk wilde. Ook hier hield de werkgever het dienstverband in stand door geen ontslagvergunning aan te vragen, maar hervatte zijn re-integratieverplichtingen ook niet.

*6.3.1.Vraagstukken: advisering*

Respondent A had de klant destijds voorzien van informatie over het slapend dienstverband maar aangezien er toen nog weinig tot geen jurisprudentie bekend was over dit onderwerp, besloot respondent A de klant direct te verwezen voor een adviesgesprek bij een arbeidsrechtadvocaat. Ook respondent B heeft een soortgelijk geval geadviseerd om de kwestie voor te leggen aan een arbeidsrechtadvocaat. Respondent B heeft daarbij dezelfde overweging gemaakt als respondent A, namelijk dat er te weinig bekend is over hoe te handelen bij een slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Respondent C heeft de klant geïnformeerd over zijn positie. Volgens respondent C had de klant een goede onderhandelingspositie omdat hij in feite de werkgever kon dwingen hem weer te laten re-integreren indien de werkgever zijn arbeidsovereenkomst niet middels het UWV zou eindigen. Alle respondenten geven aan dat zij niet weten hoe de zaken zijn afgelopen aangezien ze de klanten niet meer hebben gesproken.

**6.4. Rode lijn in de jurisprudentie**

Alle respondenten geven aan op de hoogte te zijn van de jurisprudentie. Respondent A geeft aan de jurisprudentie vluchtig te hebben doorgelezen. Respondent B zegt één of twee uitspraken tijdens de wekelijkse vergadering te hebben besproken met de andere juridisch medewerkers van het Juridisch Loket. Respondent C heeft de jurisprudentie wel inhoudelijk bestudeerd. Alle respondenten stellen dat de rode draad in de jurisprudentie is dat er sprake is van onfatsoenlijk werkgeverschap wanneer de werkgever het dienstverband van de zieke werknemer slapende houdt enkel en alleen om zo de transitievergoeding niet te hoeven voldoen. Dit gedrag van de werkgevers lijdt echter niet tot ernstig verwijtbaar handelen of nalaten waardoor de werkgever wordt verplicht een transitievergoeding aan de werknemer te betalen.

*6.4.1. Zienswijze na uitspraken kantonrechters*

Respondent A is van mening dat er een verschil is tussen de grote en de kleine werkgever. Het betalen van de transitievergoeding na de loondoorbetalingsverplichting tijdens twee jaar arbeidsongeschiktheid kan volgens respondent A namelijk grote financiële gevolgen hebben. Wanneer de kleine werkgever in financiële problemen komt doordat hij de transitievergoeding moet betalen is het volgens respondent A inderdaad logisch dat deze werkgever ervoor kiest om de zieke werknemer een slapend dienstverband te geven. Aan de andere kant vindt respondent A dat dit tevens het risico van de werkgever is. De werkgever heeft er zelf voor gekozen om een eigen bedrijf te starten en dient daarvoor de consequenties die daarbij horen voor lief te nemen.

Respondent B geeft aan dat er naar het doel van de transitievergoeding moet worden gekeken, namelijk: de transitie van werk naar werk. Wanneer blijkt dat iemand 80 tot 100% duurzaam en volledig arbeidsongeschikt is valt het doel van de transitievergoeding weg aangezien het zeer onwaarschijnlijk is dat deze zieke werknemer weer kan gaan werken.

Volgens respondent C kan de transitievergoeding worden gezien als een soort compensatie aangezien de arbeidsongeschikte werknemer niet meer bij de werkgever kan werken en terug moet vallen op een uitkering. ‘*Het kan ook een stimulans zijn voor de werknemer om iets anders te doen’* voegt respondent C daar nog aan toe.

Volgens de respondenten dient per werknemer, per werkgever en per situatie bekeken te worden of het redelijk is dat de werknemer geen transitievergoeding ontvangt. De respondenten zijn het er wel over eens dat de beoordeling hiervan gezien de complexiteit niet door de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket kan worden gedaan.

**6.5. Onduidelijkheden na brief minister Asscher**

Alle respondenten zijn op de hoogte van de ontwikkelingen in de Tweede Kamer en de brieven die minister Asscher op 21 april 2016 naar de Tweede Kamer heeft geschreven. De respondenten geven aan dat zij de compensatiemaatregel een goede oplossing vinden. Respondent B geeft aan dat het voor hem echter nog onduidelijk is wie voor de compensatiemaatregel in aanmerking komt. Zo geeft hij aan dat hij had verwacht dat in de brief meer informatie vermeld zou worden of volledig arbeidsongeschikte werknemers voor deze maatregel in aanmerking zullen komen of juist de deels arbeidsongeschikte werknemers. Respondent C geeft aan dat zij de verwachting heeft dat veel werkgevers gaan protesteren wanneer de compensatiemaatregel met terugwerkende kracht in zal gaan. Daarnaast verbaast het de respondenten dat de maatregel vermoedelijk nog 1,5 jaar op zich laat wachten.

**6.6. Gewenste situatie voor dienstverlening van het Juridisch Loket**

Volgens de respondenten is het belangrijk dat de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket op de hoogte zijn van de ontwikkelingen omtrent het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Respondent A geeft aan dat de juridisch medewerker de klant kan informeren over de basis beginselen van het slapend dienstverband, de daarbij horende jurisprudentie en de verwachte compensatiemaatregel van minister Asscher. Respondent C merkt daarbij op dat de medewerkers van het Juridisch Loket goed op de hoogte moeten zijn van de ontwikkelingen. ‘*Wanneer je op de hoogte bent van de ontwikkelingen, kun je de onderhandelingspositie van de werknemer bepalen en hem – als het goed is – adequaat adviseren’*, aldus respondent C. Alle respondenten geven aan dat zij verwachten dat de juridisch medewerkers hiertoe in staat zijn maar wanneer er inhoudelijk beoordeeld moet worden of een klant een bepaalde kans van slagen in een eventuele gerechtelijke procedure heeft, dient te worden verwezen naar een arbeidsrechtadvocaat. Alle respondenten geven aan dat deze verwijzing het beste gedaan kan worden via een LAT. Dit is voor de klant de goedkoopste manier waarin hij zijn kans van slagen en rechtspositie kan laten beoordelen door een arbeidsrechtadvocaat. Respondenten B en C geven aan dat wanneer de zaak eenvoudig is, de medewerkers kunnen overwegen een brief voor de klant op te stellen waarin de werkgever wordt verzocht het dienstverband te beëindigen en de transitievergoeding te betalen.

**6.7. Deelconclusie**

De respondenten geven aan dat zij van mening zijn dat de compensatiemaatregel en de reeds ontwikkelde jurisprudentie meer duidelijkheid geeft met betrekking tot de advisering aan klanten met een slapend dienstverband. Respondent A merkt daarbij wel op dat het een lastig vraagstuk blijft. Dit heeft mede te maken met de verwachting dat het 1,5 jaar gaat duren voordat de compensatiemaatregel wordt ingevoerd en nog onduidelijk is voor wie de maatregel geldt en hoe dit zal uitpakken. Volgens de respondenten vertelt de ontwikkelde jurisprudentie niet veel goeds voor de werknemer. Respondent B merkte daarbij op dat hij verwacht dat het stil wordt rondom de jurisprudentie aangezien hij van mening is dat waarschijnlijk niet veel werknemers de sprong durven wagen om een gerechtelijke procedure aanhangig te maken. Volgens respondent C is het aannemelijk dat werkgevers het dienstverband van hun arbeidsongeschikte werknemers in stand houden aangezien de werkgevers altijd een kosten-baten-afweging blijven maken.

Respondenten zijn het er over eens dat de medewerkers van het Juridisch Loket goed geïnformeerd moeten worden over de huidige stand van zaken. Allereerst dient de Kennisbank worden bijgewerkt. Er kan tevens een webinar worden georganiseerd waarin de medewerkers door een arbeidsrechtadvocaat uitgelegd krijgen wat de actuele stand van zaken is omtrent het slapend dienstverband. De medewerkers kunnen de klanten zelf adviseren, nadat ze op de hoogte zijn van de huidige stand van zaken, of de klanten verwijzen naar een arbeidsrechtadvocaat op basis van een LAT wanneer blijkt dat de zaak inhoudelijk complex is.

7. Resultaten uit interviews met arbeidsrechtadvocaten

In dit hoofdstuk breng ik de resultaten van de interviews met drie arbeidsrechtadvocaten die kantoor houden in Amsterdam in kaart. Eerst vermeld ik in paragraaf 7.1 de achtergrond van de advocaten. In paragraaf 7.2. wordt nagegaan op welke wijze de advocaten hun kennis over het slapend dienstverband vergaren. Vervolgens zal in paragraaf 7.3. de vraagstukken die de advocaten aan de hand hebben gehad worden besproken en hoe zij hierin hebben geadviseerd. In paragraaf 7.4. wordt de jurisprudentie besproken. In paragraaf 7.5. worden de ontwikkelingen in de politiek besproken en de verwachtingen van de advocaten over deze ontwikkelingen. In paragraaf 7.6. worden de verwachtingen van de advocaten over het slapend dienstverband besproken. De advocaten laten in paragraaf 7.7. hun licht schijnen over hoe het Juridisch Loket haar advisering kan vormgeven aan klanten met een slapend dienstverband. Dit hoofdstuk wordt vervolgens afgesloten met een deelconclusie.

**7.1. Achtergrond van de arbeidsrechtadvocaten**

Uit de interviews blijkt dat alle respondenten hebben een universitaire rechtenstudie afgerond[[83]](#footnote-83). Respondent A en B hebben de rechtenstudie gevolgd aan de Universiteit van Amsterdam. Respondent C heeft zijn rechtenstudie deels gevolgd aan de Universiteit van Groningen en deels aan de Universiteit van Amsterdam. Alle respondenten zijn gespecialiseerd in het arbeidsrecht. Respondent A is tevens gespecialiseerd in het huurrecht, sociale zekerheidsrecht en het consumentenrecht. Respondent B is naast het arbeidsrecht gespecialiseerd in het gezondheidsrecht. De specialisaties van respondent C omvat naast het arbeidsrecht tevens het ambtenarenrecht en het sociale zekerheidsrecht.

**7.2. Kennisvergaring**

Alle respondenten geven aan op de hoogte te zijn van het begrip ‘slapend dienstverband’ en de omzeiling van de transitievergoeding door de werkgever. Respondent B geeft aan dat hij naast zijn werkzaamheden als advocaat redactiemedewerker van het tijdschrift voor arbeidsrecht: Rechtspraak Arbeidsrecht (RAR) is en zodoende geregeld artikelen publiceert over het slapend dienstverband. Respondent C geeft aan dat hij elk kwartaal een bijeenkomst organiseert met zijn oude studiegenoten, die eveneens werkzaam zijn als arbeidsrecht advocaat, om zo de ontwikkelingen in het arbeidsrecht te bespreken waaronder de knelpunten bij een slapend dienstverband. Respondent A geeft aan dat hij geregeld actuele jurisprudentie leest ter voorbereiding van zijn lopende zaken.

**7.3. Vraagstukken: cliënten met een slapend dienstverband**

De respondenten hebben alle drie cliënten bijgestaan die een slapend dienstverband hebben of krijgen waardoor zij de transitievergoeding mislopen. Respondent A geeft aan dat hij momenteel nog bezig is met een zaak die vlak voor de invoering van de transitievergoeding begon. Zijn cliënt was bijna twee jaar arbeidsongeschikt. De werkgever wilde in juni 2015 (vóór de invoering van de transitievergoeding) een ontslagvergunning bij het UWV aanvragen. Deze is vervolgens afgewezen. De cliënt van respondent A kon niet meer terug in haar oude functie aangezien dit fysiek te belastend voor haar was. De cliënt heeft de werkgever meerdere malen verzocht haar ander werk te geven. Zo zou de cliënt eventueel administratieve werkzaamheden kunnen verrichten. De werkgever stelde dat hij geen ander werk voor haar had.

Ook respondent B behartigt de belangen van een cliënt waarbij het slapende dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding een rol speelt. In tegenstelling tot respondent A en C behartigt respondent B voornamelijk de belangen van werkgevers. De cliënt van respondent B is eigenaar van een kleine supermarkt in Amsterdam. De werknemer van de cliënt is ruim één jaar arbeidsongeschikt.

Respondent C geeft aan dat hij tevens een cliënt heeft gehad met een soortgelijk probleem. De cliënt van respondent C is 7 jaar werkzaam voor de werkgever en ruim twee jaar arbeidsongeschikt. De werkgever heeft aangegeven het dienstverband van de cliënt slapende te willen houden om hiermee de verplichting van de betaling van de transitievergoeding te omzeilen.

*7.3.1. Vraagstukken: de advisering*

Respondent A heeft zijn cliënt er op gewezen dat zij een transitievergoeding van de werkgever dient te ontvangen toen bleek dat er geen ander werk beschikbaar voor haar was en de werkgever het dienstverband zou beëindigen. Toen de werkgever vernam dat de cliënt aanspraak wilde maken op de transitievergoeding, krabbelde de werkgever terug. Hij hield het dienstverband slapend zodat hij daarmee de verplichting van de betaling van de transitievergoeding kon omzeilen. Respondent A gaf aan dat hij het zeer opvallend vond dat de werkgever vóór de invoering van de transitievergoeding er zo op gebrand was om het dienstverband van de cliënt te beëindigen middels een ontslagvergunning en nu het dienstverband van de cliënt slapend houdt om zo de transitievergoeding te omzeilen. Volgens respondent A wil de werkgever nu helemaal niet meer van de cliënt af, aangezien dit de werkgever veel geld kost.

Respondent B heeft zijn cliënt geadviseerd om een afwachtende houding aan te nemen en geen actie te ondernemen. ‘*Wanneer de werknemer één jaar arbeidsongeschikt is, haalt hij het tweede jaar arbeidsongeschiktheid ook wel’*, aldus respondent B.

Respondent C heeft zijn cliënt geadviseerd geen stappen te ondernemen. Dit komt mede door de reeds ontwikkelde jurisprudentie die volgens respondent C weinig goeds voorspelt voor de werknemer met een slapend dienstverband.

**7.4. Eenduidige lijn in jurisprudentie**

De respondenten geven aan op de hoogte te zijn van de ontwikkelde jurisprudentie. Respondent C stelt andere inzichten over het begrip ‘slapend dienstverband’ te hebben verkregen door de jurisprudentie. Zo geeft hij aan dat hij in eerste instantie zich niet kon verenigen met de uitspraken van de kantonrechters, maar naar mate hij zich meer in de materie heeft verdiept, er de logica toch van inziet. Respondent C geeft aan dat de arbeidsongeschikte werknemer die een slapend dienstverband heeft, ook weer terug keren naar de werkgever als hij weer hersteld is of minder arbeidsongeschikt is geworden. ‘*De kans is erg klein maar de kans is er wel’*, aldus respondent C. Aangezien die kleine kans nog steeds bestaat, begrijpt respondent C dat de kantonrechters hebben geoordeeld dat het handelen van de werkgever niet verwijtbaar te noemen is. Respondent C merkt daarbij op dat het wel getuigt van slecht werkgeverschap[[84]](#footnote-84). Respondent C geeft aan dat hij dit wetsartikel dan ook zal gebruiken in het verweer voor een cliënt met een slapend dienstverband. Volgens respondent C is het wetsartikel van slecht werkgeverschap immers niet voor niets een kapstokartikel.

Ook respondent A begrijpt de gedachtegang van de kantonrechters. Zo geeft respondent A aan dat het handelen van de werkgever inderdaad niet gezien kan worden als verwijtbaar. Als voorbeeld van een verwijtbare gedraging van de werkgever noemt respondent A het creëren van een slechte werkomgeving waardoor de werknemer arbeidsongeschikt is geworden. Een combinatie tussen de zojuist genoemde verwijtbare gedraging van de werkgever en het niet betalen van de transitievergoeding door het dienstverband van de werknemer slapende te houden is volgens respondent A erg interessant. Er is echter nog geen jurisprudentie waarin de rechter zich heeft gebogen over een soortgelijke casus. Echter, wanneer deze uitspraak er komt, zal dit volgens respondent A weer andere signalen weergeven over dit onderwerp. Respondent A verwacht dat dit soort uitspraken nog op zich laten wachten en dat het komende tijd vermoedelijk stil blijft rondom jurisprudentie over het slapende dienstverband.

Respondent B deelt de mening van respondent A. Volgens respondent B is er een eenduidige lijn te vinden in de reeds ontwikkelde jurisprudentie. Daarbij merkt respondent B wel op dat de uitspraak ook echt afhankelijk is van de kantonrechter en zijn beredenering en zienswijze. Respondent C verwacht dat wanneer de zaak bij het Gerechtshof komt, er een andere lijn in de uitspraken komt.

**7.5. Ontwikkelingen in de politiek**

Alle respondenten zijn op de hoogte van de ontwikkelingen in de politiek. De respondenten geven aan de brieven van minister Asscher die hij verzonden heeft aan de voorzitter van de Tweede Kamer op d.d. 21 april 2016 vluchtig te hebben doorgenomen. De respondenten delen de mening dat de voorgestelde maatregel ‘Compensatie transitievergoeding bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid’ een goede maatregel is. Het biedt een uitkomst voor kleine werkgevers die in financiële moeilijkheden kunnen komen doordat zij de transitievergoeding moeten betalen aan een werknemer. De jurisprudentie heeft een negatief beeld gecreëerd voor de werknemer aangezien de jurisprudentie namelijk de werkgever in het gelijk stelt. ‘*Door de compensatiemaatregel krijgt de arbeidsongeschikte werknemer een rooskleuriger beeld wat de transitievergoeding betreft’*, aldus respondent B. Alle drie de respondenten zijn het er wel over eens dat het onduidelijk is waarom de maatregel zo lang op zich laat wachten. Volgens respondent A is het onnodig dat de maatregel pas per 1 januari 2018 in werking zal treden. Respondent A adviseerde dan ook om contact op te nemen met de afdeling Publiek en Informatie van het Ministerie van SZW voor meer duidelijkheid over de inwerkingtreding van de compensatiemaatregel.

**7.6. Slapend dienstverband zinloos?**

Nadat de jurisprudentie en de ontwikkelingen in de politiek uitvoerig zijn besproken, hebben de respondenten bepaalde verwachtingen gevormd over het slapend dienstverband. Respondent A en B geven aan dat het slapend dienstverband nog steeds zinvol is voor de werkgever. Respondent A merkt daarbij op dat de jurisprudentie aangeeft dat de werkgevers ermee weg komen en daardoor door blijven gaat met het geven van slapende dienstverbanden. Respondent B adviseert zijn cliënten dan ook om geen actie te ondernemen en het slapend dienstverband in stand te houden. Respondent B geeft aan dat hij via informele geluiden heeft vernomen dat de verplichte loondoorbetaling bij een arbeidsongeschikte werknemer van 104 weken naar 8 weken gaat. Dit is volgens respondent B meer in de lijn met Europese regelgeving. De Nederlandse regelgeving omtrent zieke werknemers en de loondoorbetalingsverplichting wijkt volgens respondent B enorm af van de Europese regelgeving. Wanneer de loondoorbetalingsverplichting naar 8 weken gaat, heeft het slapend dienstverband volgens respondent B weinig zin meer. De werkgever maakt dan aanzienlijk minder kosten dan bij de loondoorbetalingsverplichting van 104 weken. Echter, respondent B kan niet aangeven op basis waarvan hij deze informele geluiden heeft vernomen. Dit blijft tot dusver een vermoeden.

Respondent C geeft eveneens aan dat hij van mening is dat het slapend dienstverband in de toekomst zinloos zal zijn. ‘*Als de compensatiemaatregel is ingevoerd, zal het slapend dienstverband een non-onderwerp zijn’*, aldus respondent C. Tot de invoering van deze maatregel blijft het onduidelijk wat de werkgevers gaan doen met slapende dienstverbanden en het omzeilen van de transitievergoeding. Volgens respondent C is het dan ook van groot belang om de ontwikkelingen in de rechtspraak en in de politiek nauwkeurig te blijven volgen.

**7.7. Advisering aan de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket**

De respondenten zijn van mening dat de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket wellicht een belangrijke rol kunnen spelen in de advisering aan zieke werknemers met een slapend dienstverband. Respondent B geeft aan dat het daarbij wel noodzakelijk is dat de juridisch medewerkers op de hoogte zijn van de ontwikkelingen in de jurisprudentie en in de politiek. Respondent A deelt de mening van respondent B. Volgens respondent B hoeft het niet altijd op een gerechtelijke procedure uit te komen aangezien er altijd eerst geprobeerd moet worden om de werkgever en de werknemer er onderling uit te laten komen. *‘Ik zou altijd eerst proberen – uiteraard nadat je alle ins and outs van de casus weet – een brief naar de werkgever te versturen waarin je de werkgever verzoekt het dienstverband te beëindigen’,* aldus respondent B. Het Juridisch Loket zou volgens de respondenten kunnen helpen bij het opstellen van deze brief. Echter, wanneer de situatie juridisch en inhoudelijk te complex wordt, adviseren de respondenten om de klanten te verwijzen naar een arbeidsrechtadvocaat.

**7.8. Deelconclusie**

Alle respondenten geven aan op de hoogte te zijn van het begrip ‘slapend dienstverband’ en de omzeiling van de transitievergoeding. De respondenten A en C hebben cliënten bijgestaan met een slapend dienstverband. Respondent B staat momenteel een werkgever bij die het dienstverband van zijn werknemer slapend houdt om zo de transitievergoeding te omzeilen.

De respondenten geven aan dat er een rode lijn te vinden is in de jurisprudentie, namelijk dat de handelswijze van de werkgever niet verwijtbaar genoeg is om te stellen dat het dienstverband beëindigt moet worden en daarmee de transitievergoeding betaald moet worden. Respondent B geeft aan dat de jurisprudentie gunstig is voor zijn cliënt. Respondent B heeft zijn cliënt dan ook geadviseerd niets te doen en het dienstverband van de werknemer slapende te houden.

Volgens de respondenten is de compensatiemaatregel die is voorgesteld door minister Asscher gunstig voor de werkgevers en de werknemers. Respondent C verwacht dat wanneer deze maatregel in werking zal treden het slapend dienstverband een non-onderwerp zal worden en hoogstwaarschijnlijk zal verdwijnen.

De respondenten adviseren de medewerkers van het Juridisch Loket zich goed te laten informeren over de huidige stand van zaken omtrent het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. De respondenten geven aan dat de medewerkers kunnen overwegen een brief op te stellen voor de klant waarin de werkgever wordt verzocht het dienstverband te beëindigen en de transitievergoeding te betalen. Echter, wanneer blijkt dat de casus inhoudelijk en juridisch complex is, adviseren de respondenten om de klanten door te verwijzen naar een arbeidsrechtadvocaat. Dit kan bijvoorbeeld op basis van een LAT.

8. Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk geef ik antwoord op de centrale vraag: ‘*Hoe dient het Juridisch Loket haar klanten te adviseren die die twee jaar arbeidsongeschikt zijn en een werkgever hebben die de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen zodat de werknemers (nog) geen aanspraak kunnen maken op de transitievergoeding genoemd in de WWZ, op basis van reeds ontwikkelde jurisprudentie, interviews met medewerkers van het Juridisch Loket en interviews met arbeidsrechtadvocaten?’.* Om door de centrale vraag te kunnen beantwoorden heb ik aan de hand van de resultaten conclusies en aanbevelingen geformuleerd. Tenslotte blik ik in paragraaf 6.3 terug op het onderzoek en geef ik de eventuele beperkingen van het onderzoek aan.

**8.1. Conclusies**

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden wordt er aan de hand van de resultaten drie conclusies getrokken.

*8.1.1. Kennis van juridisch medewerkers niet up-to-date*

De eerste conclusie die kan worden getrokken is dat de kennis van de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding nog zeer beperkt is[[85]](#footnote-85). Dit blijkt uit de rondvraag die is gesteld aan de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam. Zo geven zij aan dat zij op de hoogte zijn van het begrip ‘slapend dienstverband’. De juridisch medewerkers weten echter niet hoe zij de klanten adequaat hierover kunnen adviseren. Daarnaast zijn de juridisch medewerkers nog niet volledig op de hoogte van de ontwikkelingen in de jurisprudentie en de politiek.

*8.1.2. Rode draad in jurisprudentie*

Ten tweede kan er geconcludeerd worden dat er een rode draad is te zien in de ontwikkelde jurisprudentie. Er zijn inmiddels diverse procedures waarin de werknemers ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzochten onder toekenning van de transitievergoeding. De werknemers stelden zich in deze procedures op het standpunt dat de werkgevers (ernstig) verwijtbaar handelde door de arbeidsovereenkomst in stand te houden met als enige reden de transitievergoeding te omzeilen. De rode draad in de beoordelingen van de kantonrechters is dat het in stand houden van een arbeidsovereenkomst ter voorkoming van betaling van een transitievergoeding van onfatsoenlijk werkgeverschap getuigt. Volgens de kantonrechters betekent onfatsoenlijk werkgeverschap echter niet dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelt. Dit oordeel heeft er tot op heden toe geleid dat in alle uitspraken de verzoeken tot toekenning van een transitievergoeding zijn afgewezen.

De geïnterviewde arbeidsrechtadvocaten geven aan dat zij verwachten dat deze lijn voorlopig in stand blijft en er weinig in de jurisprudentie zal veranderen[[86]](#footnote-86). Eén van de arbeidsrechtadvocaten verwacht echter dan wanneer er hoger beroep wordt ingesteld bij het Gerechtshof, er een andere lijn komt in de beoordeling van de rechters. Een uitspraak van het Gerechtshof laat echter vooralsnog op zich wachten.

*8.1.3. Compensatiemaatregel biedt uitkomst*

Minister Asscher is voornemens tot een regeling te komen waarbij de werkgever worden gecompenseerd voor de kosten van een ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en de daarbij verschuldigde transitievergoeding[[87]](#footnote-87). Deze compensatie zal plaatsvinden vanuit het Awf. De compensatiemaatregel treedt hoogstwaarschijnlijk per 1 januari 2018 in werking. De afdeling Publiek en Informatie van het Ministerie van SZW kon echter geen antwoord geven op de vraag welke werkgever aanspraak kan maken op de compensatiemaatregel en wat er in de tussentijd zal gebeuren voor werknemers die een slapend dienstverband hebben. Wat de afdeling wel kon zeggen is dat het Ministerie ernaar streeft om de wetswijziging per 1 januari 2018 in te laten gaan en er in de tussentijd niets zal veranderen wat de wetgeving omtrent de transitievergoeding betreft.

De geïnterviewde arbeidsrechtadvocaten hebben te kennen gegeven dat zij de voorgestelde compensatiemaatregel als een uitkomst zien[[88]](#footnote-88). De arbeidsrechtadvocaten geven aan dat zij enige tijd hebben moeten wachten op soortgelijke uitkomst. Wel vinden de advocaten het merkwaardig dat de compensatiemaatregel nog zo lang op zich laat wachten.

**8.2. Aanbevelingen**

Aan de hand van de resultaten en de zojuist besproken conclusies, kunnen er drie aanbevelingen aan de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket gedaan worden.

*8.2.1. Productblad raadplegen*

Aan de hand van de resultaten van dit onderzoek en de zojuist besproken conclusies is het productblad ‘De transitievergoeding en de arbeidsongeschikte werknemer’ ontwikkeld[[89]](#footnote-89). In hoofdstuk 1 is aangegeven wat er tot dusver is in de Kennisbank van het Juridisch Loket bekend is over de transitievergoeding bij een slapend dienstverband. De informatie in dit productblad was summier en lichtelijk achterhaald. De verzamelde resultaten en reeds geformuleerde conclusies van dit onderzoek zijn verwerkt in het nieuwe productblad die gepubliceerd zal worden in de Kennisbank van het Juridisch Loket. De juridisch medewerkers hebben aangegeven niet volledig op de hoogte te zijn van de ontwikkelingen die gemoeid zijn bij het omzeilen van de transitievergoeding en het slapend dienstverband. De juridisch medewerkers van het Juridisch Loket dienen het productblad door te nemen zodat zij wel op de hoogte zijn van de stand van zaken omtrent het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding.

*8.2.2. Dienstverlening: brief of toch een LAT?*

In het productblad is tevens beschreven welke opties de juridisch medewerker heeft in zijn/haar dienstverlening ten opzichte van de advisering bij een slapend dienstverband. De resultaten van de interviews met arbeidsrechtadvocaten en de juridisch medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam geven aan dat het opstellen van een brief voor de klant jegens de werkgever zinvol kan zijn[[90]](#footnote-90). In de brief kan de klant van het Juridisch Loket de werkgever verzoeken het dienstverband te beëindigen en daarmee tevens een transitievergoeding te betalen. Of dit ten allen tijden zinvol is valt niet te voorspellen. De geïnterviewde geven aan dat het opstellen van een brief een eerste stap kan zijn voor de zieke werknemer die de transitievergoeding wil ontvangen en van zijn slapend dienstverband af wil zijn. De juridisch medewerker kan de klant helpen bij het opstellen van deze brief.

Wanneer de juridisch medewerker van mening is dat de zaak van de klant feitelijk en juridisch te complex is, kan de klant worden verwezen naar een arbeidsrechtadvocaat op basis van een LAT. Dit dient uiteraard worden besloten in overleg met de klant zelf en daarnaast kan de juridisch medewerker telefonisch contact opnemen met een arbeidsrechtadvocaat om te vragen of zij de klant mogen doorverwijzen voor verdere advisering in de zaak. De geïnterviewde arbeidsrechtadvocaten hebben aangegeven dat zij dit overleg zeer op prijs stellen aangezien zij, mede wegens de ontwikkelde jurisprudentie, eerst willen beoordelen of zij de zaak willen aannemen of dat zij op het eerste gezicht geen kans van slagen zien in de zaak.

*8.2.3. Blijf up – to – date*

Tot slot adviseer ik de juridisch medewerkers up – to – date te blijven van de jurisprudentie en de ontwikkelingen in de Tweede Kamer. De uitspraken van de kantonrechters geven aan dat de werknemers geen aanspraak maken op de transitievergoeding aangezien niet gesteld kan worden dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelt door het dienstverband enkel in stand te houden om zo de verplichting van het betalen van de transitievergoeding te omzeilen. Echter, de geïnterviewde arbeidsrechtadvocaten stellen dat het mogelijk is dat wanneer er hoger beroep wordt ingesteld bij het Gerechtshof, er een andere lijn getrokken kan worden door de raadsheren[[91]](#footnote-91). Dit is uiteraard een voorspelling. De tijd zal het leren. Daarnaast heeft minister Asscher zich op verschillende wijze uitgelaten over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding[[92]](#footnote-92). De laatste ontwikkelingen in de Tweede Kamer geven aan dat er naar verwachting een compensatiemaatregeling zal komen die het mogelijk maakt dat de werkgevers de transitievergoeding vergoed kunnen krijgen uit het Awf[[93]](#footnote-93). Zoals reeds is besproken laat deze maatregel nog 1,5 jaar op zich wachten. Tot die tijd dienen de ontwikkelingen in de Tweede Kamer over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding op de voet gevolgd te worden door de juridisch medewerker van het Juridisch Loket.

Op 23 april 2016 heeft een arbeidsrechtadvocaat een webinar gegeven die de juridisch medewerkers online konden bekijken. Tijdens dit webinar werden de actualiteiten binnen het arbeidsrecht besproken. Ik adviseer het Juridisch Loket over enige tijd nogmaals een webinar te verzorgen waarin de huidige actualiteiten in het arbeidsrecht, en dan met name het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding, worden besproken. Zo blijven de juridisch medewerkers op de hoogte van de ontwikkelingen.

**8.3. Discussie**

Mijn onderzoek is afgerond en ik heb de zojuist besproken conclusies en aanbevelingen geformuleerd. Wat ik opvallend vind is dat ik de verwachting had dat de arbeidsrechtadvocaten mij meer inzichten zouden geven over de reeds ontwikkelde jurisprudentie, de casu van hun cliënten en tips voor de advisering van het Juridisch Loket. Ik ben er achter gekomen dat ik zelf al veel informatie had verzameld voordat ik in gesprek ging met de arbeidsrechtadvocaten. De resultaten van de interviews zijn mij tegengevallen. Ik had gehoopt tot nieuwe ontdekkingen te kunnen komen en deze mee te kunnen nemen in mijn aanbevelingen. Uiteraard hebben ik bruikbare tips van de advocaten gekregen die ik heb verwerkt in de aanbevelingen. Ik heb mij dan ook tijdens mijn onderzoeksproces afgevraagd of de interviews met de arbeidsrechtadvocaten wel nodig waren geweest. Uiteindelijk vond ik de interviews zeker van toegevoegde waarde omdat ik nu te weten ben gekomen hoe de advocaten met cliënten omgaan die een slapend dienstverband hebben.

Verder had ik voorafgaand aan dit onderzoek de verwachting dat er meer jurisprudentie zou zijn over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Dit is niet het geval geweest. Waarschijnlijk heeft dit te maken met de eenduidige lijn in de jurisprudentie wat de haalbaarheid voor de arbeidsongeschikte werknemer lastig maakt.

Ik was erg enthousiast over de brief van minister Asscher waarin hij de compensatiemaatregel voorstelt. Mijns inziens is dit een uitkomst voor de werknemers en werkgevers die te maken hebben met het slapend dienstverband. Wel had ik gehoopt dat de afdeling Publiek en Informatie van het Ministerie van SZW mij meer had kunnen vertellen over de compensatiemaatregel en wie hiervoor in aanmerking komt. Dit is helaas niet het geval geweest. Ik had mijn vraag telefonisch aan de afdeling gesteld en een week later kreeg ik per e-mail een korte beantwoording van mij vraag toegestuurd waarin eigenlijk werd herhaald wat minister Asscher in de brief al had aangegeven, namelijk de maatregel zal hoogstwaarschijnlijk per 1 januari 2018 in werking treden.

Al met al ben ik tevreden over het resultaat van mijn onderzoek. Ik heb mij doelstelling bereikt aangezien ik het voor de medewerkers van het Juridisch Loket inzichtelijk heb kunnen maken hoe zij klanten dienen te adviseren die een slapend dienstverband hebben en daarmee geen transitievergoeding ontvangen. Ik heb een productblad kunnen ontwikkelen waar ik trots op ben en waar de medewerkers van het Juridisch Loket gebruik van kunnen maken.

Literatuur –en bronnenlijst

**Wet – en regelgeving**

Burgerlijk Wetboek

Inkomensvoorziening Volledig duurzaam Arbeidsongeschikten

Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar

Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsongeschikten

Wet gelijke behandeling

Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen

Wet verbetering poortwachter

Werkloosheidswet

Wet Werk en Zekerheid

Ziektewet

**Literatuur**

Prof. dr. J.M. van Slooten, mr. dr. I. Zaal en mr. dr. J.P.H. Zwemmer, ‘*Handboek nieuw ontslagrecht’*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015;

N. Verhoeven*, ‘Wat is onderzoek’*, Den Haag, Boom Lemma Uitgevers, 2014.

**Jurisprudentie**

Rechtbank Den Haag, 21 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15421;

Voorzieningenrechter Rotterdam 6 november 2015, zaaknummer 4517329 / VV EXPL 15-507

Rechtbank Midden-Nederland, 2 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8495;

Rechtbank Zeeland West-Brabant, 3 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1067;

**Parlementaire stukken**

Beantwoording Kamervragen over omzeilen transitievergoeding, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 3 september 2015, 2015Z14478;

Brief Evaluatie WWZ, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 21 april 2016, 107380;

Brief loondoorbetalingsverplichting, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 21 april 2016, 107376;

Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3;

Kamerstukken II 2014/14, 29544, nr. 586;

Staatscourant, 29 september 2015, nr. 31852.

**Artikelen en publicaties**

Koch Heuvel advocaten, *omzeilen transitievergoeding bij zieke werknemers ‘toegestaan’ door mr. M.J.P. Faassen*, koch-heuvel.nl;

NU Politiek, *Asscher bereid transitievergoeding twee jaar ziekte te schrappen*, 9 maart 2016, nu.nl;

Van Hout advocaten, *Ondernemers komen onder de transitievergoeding uit door een zieke werknemer in dienst te houden, door mr. E. van Es,* vanhoutadvocaten.nl;

Volkskrant, *Nieuwe vondst werkgevers tegen ontslagvergoeding*, 30 juli 2015;

**Internetbronnen**

CBS, *Positie werkkring en arbeidsduur: aantal vaste werknemers verder gedaald*, 11 februari 2016, cbs.nl;

Juridisch Loket, *werkwijze van het Juridisch Loket*, juridischloket.nl;

Juridisch Loket, *advocaat inschakelen*, juridischloket.nl;

Raad voor Rechtsbijstand, *werkinstructies toevoegen*, kenniswijer.rvr.org;

Rechtsbijstand, *eigen bijdrage gefinancierde rechtsbijstand*, rechtsbijstand.nl;

Rijksoverheid, [*Beantwoording Kamervragen over omzeilen transitievergoeding (Ministerie van SZW)*](http://www.recht.nl/exit.html?id=198281&url=https%3A%2F%2Fwww.rijksoverheid.nl%2Fbinaries%2Frijksoverheid%2Fdocumenten%2Fkamerstukken%2F2016%2F01%2F12%2Fbeantwoording-kamervragen-omzeilen-transitievergoeding%2Fbeantwoording-kamervragen-omzeilen-transitievergoeding.pdf), 3 september 2015, rijksoverheid.nl;

Rijksoverheid, *Wet werk en zekerheid: de transitievergoeding*, 5 januari 2016, rijksoverheid.nl;

Transitievergoeding en kantonrechtersformule, *kantonrechtersformule: oud en nieuw*, transitievergoeding.nl;

UWV, *ontslag bij arbeidsongeschiktheid*, uwv.nl;

Uitvoeringsregels UWV, *Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid*, uwv.nl

Bijlage 3: Rondvraag medewerkers Juridisch Loket Amsterdam

*Goedemorgen collega’s. Fijn dat ik jullie wat vragen voor mijn scriptie mag stellen. Ik zou graag van jullie weten of jullie bekend zijn met het begrip ‘slapend dienstverband’ en de omzeiling van de transitievergoeding.*

Respondent A: Ik kom net terug van zwangerschapsverlof dus ik heb geen flauw idee haha

Respondent B: Ik heb er wel eens over gehoord en over gelezen. Volgens mij is het onlangs ook kort ter sprake geweest bij het webinar ‘Actualiteiten WWZ’

Respondent C: Ik heb onlangs een klant geadviseerd zijn vraag over het slapend dienstverband voor te leggen aan zijn rechtsbijstandsverzekering. Ik heb er verder niet veel over geadviseerd.

Respondent D: Phoe uhm is het heel raar als ik er nog nooit over gehoord heb?

Respondent E: Ik weet er wel wat van. Ik heb onlangs nog een uitspraak gelezen van de kantonrechter Almere. Daarnaast is het veel in het nieuws dacht ik.

Respondent F: Ik heb het onderwerp van je scriptie onlangs met je besproken dus ik weet er wel wat van.

Respondent G: Ik weet de basisbeginselen van wat het betekent. Volgens mij dat de werkgever de werknemer ziek in dienst houdt om zo de transitievergoeding niet te hoeven betalen? Hoe erover geadviseerd moet worden weet ik nog niet. Vaak zoek ik dit uit als ik er een vraag over krijg.

Respondent H: Ik heb onlangs een klant aan de balie gehad die een slapend dienstverband had. Ik heb best veel gevonden op internet over het slapend dienstverband en dat het een lastig onderwerp is met de jurisprudentie enzo. In de Kennisbank staat nog niet zoveel hierover dus moest ik het wel op internet zoeken.

*Bedankt voor jullie eerlijkheid. Hebben jullie behoefte aan meer informatie vanuit het Juridisch Loket over dit onderwerp?*

Respondent D: Ja ik zeker! Schaam me dood dat ik de enige ben die hier nog niets over weet haha

Respondent A: Nou ik ook niet hoor…

Respondent F: Er zijn wel meer collega’s die hier niets over weten hoor. Ik denk dat ten eerste de Kennisbank bijgewerkt moet worden. De Kennisbank is toch vaak de eerste informatiebron waar we in kijken als we een vraag van een klant krijgen en we het antwoord niet snel op weten.

Respondent H: Ik zou graag een webinar van een advocaat willen waarin dit onderwerp duidelijk wordt uitgelegd.

Respondent E: Ja dat lijkt mij ook een goed idee. Weet jij of er nog meer jurisprudentie is gekomen?

*Ja er zijn er inmiddels 4 dacht ik.*

Respondent E: Kijk, zo zie je maar… Hier weten wij dus niks vanaf!

Respondent B: Je kan natuurlijk ook een hoop zelf opzoeken he… Er zijn vast advocaten die artikelen hebben gepubliceerd over dit onderwerp. Een bijgewerkte Kennisbank is natuurlijk wel de basis waar wij op vertrouwen. Dit moet snel worden bijgewerkt.

*Bedankt iedereen! Ik denk dat ik nu een goede impressie heb van jullie kennis over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding.*

|  |  |
| --- | --- |
| **Achtergrond** | * **Opleidingsachtergrond**   Kunt u wat meer vertellen over uw opleidingsachtergrond?   * **Arbeidsverleden**   Wat is uw arbeidsverleden? |
| **Transitievergoeding bij een slapend dienstverband?** | * **Slapend dienstverband**   In hoeverre bent u bekend met het begrip ‘slapend dienstverband’?   * **Aantal vragen**   Kunt u mij een indicatie geven, over het aantal vragen wat u tot dusver heeft gekregen over de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband?   * **Uitvoering**   Hoe heeft u de klanten tot dusver geadviseerd? |
| **Ontwikkelingen** | * **Evaluatie WWZ**   Bent u op de hoogte van de ontwikkelingen omtrent dit onderwerp?  Heeft u de brief ‘Evaluatie WWZ’ van minister Asscher gelezen?  Wat verwacht u van de voorgestelde maatregelen?  Heeft het slapend dienstverband nog nut? |
| **Gewenste situatie** | * **Gewenste situatie**   Hoe zou het Juridisch Loket in de toekomst de klanten kunnen adviseren over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding? |

Bijlage 4: Topiclist interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam

**Eerste topic:**

Als eerst zal ik de achtergrond van de medewerker bespreken. Dit ter inleiding van het interview. Ik wil nagaan wat de opleidingsachtergrond is en wat het arbeidsverleden van de medewerker is. Ik kom zo meer te weten over het verleden en de achtergrond van de medewerker.

**Tweede topic**:

Bij de tweede topic wil ik meer weten over de kennis van de medewerker over de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband. Ik heb de medewerkers geselecteerd voor het interview aan de hand van hun kennis over het arbeidsrecht. Het kan zo zijn dat de medewerkers niet op de hoogte zijn van het slapend dienstverband. Dit is belangrijk om te weten voordat ik verder ga met het interview. Wanneer blijkt dat de medewerker op de hoogte is van het slapend dienstverband is zal ik vragen of de medewerker vragen van klanten heeft gehad over dit onderwerp en zo ja, hoeveel vragen de medewerker heeft gehad.

**Derde topic:**

Bij de derde topic zal ik de medewerker vragen naar zijn/haar kennis over de ontwikkelingen in jurisprudentie en in de Tweede Kamer. Voorafgaand aan het interview zak ik de medewerker de brief van minister Asscher van 21 april 2016 naar de medewerkers versturen zodat zij zich kunnen voorbereiden op het interview. Vervolgens zal ik de medewerker vragen wat zij van de voorgestelde maatregelen verwachten en hoe dit tot stand zal komen. Ook is het belangrijk om te weten of de medewerkers verwachten of het slapend dienstverband – na de invoering van de maatregelen – nog zinvol is.

**Vierde topic:**

Bij de vierde en tevens laatste topic ga ik de medewerker vragen naar zijn verwachtingen omtrent de advisering van het Juridisch Loket aan klanten die een slapend dienstverband hebben en daarmee geen transitievergoeding krijgen. Ook ga ik vragen of de medewerker denkt dat het Juridisch Loket iets kan betekenen voor de klant of dat het zinvol is om direct te verwijzen naar een arbeidsrechtadvocaat.

Bijlage 5: Interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam

**Respondent A**

*Goedemiddag, fijn dat je wilt meewerken aan het interview. Om te beginnen wil ik meer weten over je opleidingsachtergrond. Wat heb je gestudeerd?*

Ik heb een de HBO opleiding Sociaal Juridische Dienstverlening gedaan aan de Hogeschool van Amsterdam.

*Dezelfde studie als ik dus! Hoe ben je bij het Juridisch Loket terecht gekomen?*

Ik heb tijdens mijn opleiding stage gelopen bij het Juridisch Loket in Haarlem. Na mijn stage ben ik als juridisch medewerker aan de slag gegaan bij het Juridisch Loket in Amsterdam en daar werk ik nu dus nog steeds.

*Hoelang werk je hier al?*

Ik werk hier inmiddels al ruim 10 jaar.

*Zoals je weet verricht ik onderzoek naar de omzeiling van de transitievergoeding door een slapend dienstverband en hoe het Juridisch Loket hierover kan adviseren. Heb je zelf al te maken gekregen met dit onderwerp?*

Ja ik heb één klant gehad met een soortgelijk probleem. Daarnaast heeft mijn moeder de situatie ook aan de hand gehad en ik heb haar daarbij geholpen.

*Dat klinkt heftig. Hoe heb je gehandeld in deze situaties?*

De klant kwam tijdens het inloopspreekuur bij het Juridisch Loket bij mij aan de balie. Hij vertelde dat hij 11 jaar werkzaam is bij zijn werkgever en sinds 2 jaar arbeidsongeschikt was. De klant heeft het re-integratietraject doorlopen en had de verwachting dat zijn werkgever een ontslagvergunning zou aanvragen. Dit bleek echter niet zo te zijn. De werkgever vertelde dat hij in dienst mag blijven en wanneer hij weer beter is mag hij weer terug komen. De klant wist al dat hij nooit meer beter zou worden. De werkgever maakte vervolgens kenbaar dat hij niet van plan was om de transitievergoeding te betalen aangezien hij geen ontslagvergunning zou aanvragen. De klant zou volgens mijn berekening via [www.transitievergoeding.nl](http://www.transitievergoeding.nl) recht hebben op ongeveer €12.000,-. Het is al een tijdje geleden dat ik deze klant geholpen heb dus het bedrag weet ik niet meer helemaal zeker. Destijds was er nog niet veel bekend over het begrip ‘slapend dienstverband’. Ik heb besloten de klant te verwijzen naar een advocaat voor een adviesgesprek aangezien ik niet wist wat ik ermee aan moest.

*Hoelang is dit geleden?*

Ik denk eind 2015. Er was toen nog geen jurisprudentie dacht ik dus besloot ik de klant maar te verwijzen naar een arbeidsrechtadvocaat.

*Heb je enig idee hoe de zaak is afgelopen?*

Nee, ik heb de klant nog gevraagd om een terugkoppeling maar die heb ik nooit gekregen.

*Wil je iets vertellen over de zaak van je moeder? Als je dat privé vindt dan begrijp ik dat.*

Nee hoor dat wil ik best vertellen. Mijn moeder werkte al 24 jaar in een ziekenhuis en was ook arbeidsongeschikt. Haar werkgever heeft een vaststellingsovereenkomst aangeboden zonder daar een transitievergoeding in op te nemen.

*Waarom wilde de werkgever geen transitievergoeding betalen?*

Hij vertelde dat ze al veel te veel kosten voor me moeder hebben moeten maken. Ze doelde daarmee op de loondoorbetalingsverplichting tijdens haar arbeidsongeschiktheid.

*Wat heeft je moeder vervolgens gedaan?*

Ze heeft mij gevraagd of ik haar wilde helpen. Ik heb een brief naar haar werkgever gestuurd waarin ik vertelde dat mijn moeder de transitievergoeding moet krijgen. Ik kreeg vervolgens een brief terug waarin de werkgever aangaf dat zij dit niet willen doen. Vervolgens heb ik nogmaals een brief gestuurd met dezelfde boodschap. Na mijn laatste brief besloten ze opeens toch wel de transitievergoeding te betalen.

*Wat fijn. Heb je enig idee waarom de werkgever nu wel overstag ging?*

Nee, tot op de dag van vandaag hebben we nog steeds geen idee waarom hij opeens wel besloot de vergoeding te betalen. We besloten direct akkoord te gaan met de vergoeding voordat hij zich bedacht.

*Wat vindt je ervan dat de werkgevers zich op het standpunt beroepen dat zij geen transitievergoeding hoeven te betalen aangezien ze al veel kosten hebben moeten maken tijdens het re-integratietraject van de arbeidsongeschikte werknemer?*

Ik vind dat er een verschil is tussen grote en kleine werknemers. Het kan voor een kleine werkgever namelijk grote gevolgen hebben. Deze werkgever heeft vaak maar een aantal mensen in dienst en moet voor de zieke werknemer een vervanger zoeken en voor deze nieuwe werknemer loon betalen en daarnaast ook nog is het loon van de zieke werknemer betalen. Ik snap dat de kleine werkgever nu zegt dat het oneerlijk is als hij daar bovenop ook nog is een transitievergoeding moet betalen. Dit kan grote gevolgen hebben voor deze werkgever. Als hij in bedrijfseconomische problemen komt door al de kosten die hij moet maken dan vind ik het logisch dat hij geen transitievergoeding hoeft te betalen. Aan de andere kant vind ik het ook een risico die de werkgever heeft genomen. De werkgever heeft zelf besloten een eigen bedrijf te starten en dus werknemers in dienst te nemen waarvoor hij bepaalde kosten moet maken. Elke werknemer heeft recht op de transitievergoeding dus waarom dan niet de zieke werknemer?

*Vind je dan misschien dat het per geval bekeken moet worden of een werkgever de transitievergoeding moet betalen?*

Ja dat zou kunnen. Ik denk alleen dat dit wel veel werk is.

*Ben je op de hoogte van de ontwikkelde jurisprudentie?*

Ja een beetje. Ik weet dat een kantonrechter heeft gezegd dat wanneer een werkgever geen transitievergoeding wil betalen aan de arbeidsongeschikte werknemer dit niet verwijtbaar gedrag van de werkgever is maar wel onfatsoenlijk.

*Dat klopt inderdaad. Maakt deze uitspraak een verschil wat jouw advisering hierover betreft?*

Nee in principe niet. Ik weet nu wel door deze uitspraak dat het erg lastig voor een werknemer wordt om alsnog de transitievergoeding bij de kantonrechter te eisen.

*Heb je de brief van minister Asscher aan de Tweede Kamer gelezen van 21 april 2016?*

Ja want jij hebt de brief naar mij gestuurd.

*Wat vind je van de compensatieregeling?*

Ik denk dat dit een goede oplossing is. Misschien gaan werkgevers nu toch de transitievergoeding betalen aan de zieke werknemer omdat het met terugwerkende kracht vergoed zal worden uit het Algemeen werkloosheidsfonds.

*Wat zou jij de medewerkers van het Juridisch Loket adviseren over hoe om te gaan met dit soort vragen van klanten?*

Tja, ik denk dat het een lastig vraagstuk blijft. De compensatiemaatregel lijkt mij wel een uitkomst alleen het duurt waarschijnlijk nog 1,5 jaar voordat deze maatregel wordt ingevoerd. Dit is best lang. Jurisprudentie is nu in ontwikkeling maar zegt weinig positiefs voor de werknemer. Ik denk dat het verstandig is om de klanten te verwijzen naar een advocaat voor een advies gesprek. Er moet echt een specialist naar de zaak van de klant kijken.

*Hartstikke bedankt voor je medewerking, dit waren mijn vragen.*

**Respondent B**

*Goedemiddag, fijn dat je wilt meewerken aan het interview. Om te beginnen wil ik meer weten over je opleidingsachtergrond. Wat heb je gestudeerd?*

Ik heb rechten gestudeerd aan de universiteit van Leiden. Ik heb er bizar lang over gedaan... Ik wil je adviseren het dus op een andere manier aan te pakken haha

*Hoe ben je bij het Juridisch Loket terecht gekomen?*

Eigenlijk ben ik er een beetje ingerold... Ik ben bij Bureau Rechtshulp terecht gekomen en ben daarna meegegaan naar het Juridisch Loket waar ik nu senior juridisch medewerker ben.

*Hoelang werk je hier al?*

Bij het Juridisch Loket zelf bijna11 jaar.

*Zoals je weet verricht ik onderzoek naar de omzeiling van de transitievergoeding door een slapend dienstverband en hoe het Juridisch Loket hierover kan adviseren. Heb je zelf al te maken gekregen met dit onderwerp?*

Ja ik dacht van wel. Alleen moet ik eerlijk zijn dat ik de details hiervan niet meer echt weet... Enige wat mij nog bijstaat is dat het een vrouw was die bijna twee jaar arbeidsongeschikt was en 3 jaar ofzo bij de werkgever in dienst was. Ze wilde graag de transitievergoeding hebben, waar ze naar mijn idee ook recht op had, maar de werkgever wilde dit niet aangezien hij de arbeidsovereenkomst in stand wilde houden. De vrouw was erg in paniek en voldoende zich benadeeld.

*Hoelang is dit geleden?*

Ik denk eind 2015. Er was toen nog geen jurisprudentie dacht ik dus besloot ik de klant maar te verwijzen naar een arbeidsrechtadvocaat.

*Heb je enig idee hoe de zaak is afgelopen?*

Nee geen idee.

*Wat vindt je ervan dat de werkgevers zich op het standpunt beroepen dat zij geen transitievergoeding hoeven te betalen aangezien ze al veel kosten hebben moeten maken tijdens het re-integratietraject van de arbeidsongeschikte werknemer?*

Ik denk dat het heel erg van de situatie afhangt. Het doel van de transitievergoeding is dat de werknemer weer geld krijgt om na ontslag scholing te volgen of zich op een andere manier aan te passen om weer nieuw werk te vinden. Wanneer iemand 80-100% arbeidsongeschikt is en een WIA-uitkering ontvangt dan is naar mijn idee het hele doel van de transitievergoeding niet meer van belang. De transitievergoeding is bedoeld als een vergoeding in de transitie van de ene baan naar de andere baan. Als blijkt dat iemand volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is dan vind ik het logisch dat iemand geen transitievergoeding krijgt.

*Vind je dan misschien dat het per geval bekeken moet worden of een werkgever de transitievergoeding moet betalen?*

Nou ik had eigenlijk wel verwacht dat in de brief van Asscher zou staan dat een werknemer die duurzaam en volledig arbeidsongeschikt is geen recht heeft op een transitievergoeding en een werknemer die minder arbeidsongeschikt is of helemaal niet arbeidsongeschikt is wel recht heeft op een transitievergoeding. Deze mensen hebben namelijk juist geld nodig om zich te laten omscholen of iets dergelijks. Dit lijkt mij de meest logische manier maar voor Asscher dus blijkbaar niet.

*Ik snap wat je bedoelt. Wat ik mij dan afvraag of iemand die 80-100% arbeidsongeschikt is misschien ook wel doormiddel van scholing weer kan werken*.

Ja daar zit wat in. Het blijft dus per geval en per persoon verschillend als je het aan mij vraagt.

*Ben je op de hoogte van de ontwikkelde jurisprudentie?*

Ja ik heb voor ICC een aantal uitspraken besproken met onze collega’s.

*Is er volgens jou een rode draad in de gepubliceerde jurisprudentie?*

Ja zeker. Naar mijn idee zeggen de kantonrechters dat het handelen van de werkgever onfatsoenlijk is maar niet verwijtbaar.

*Heb je de brief van minister Asscher aan de Tweede Kamer gelezen van 21 april 2016?*

Ja die heb ik gelezen nadat je deze per e-mail naar mij hebt verzonden. Ik heb ook nog een brief van dezelfde datum gezien over de IVA-keuring en de keuze van de werkgever om het tweede spoor te starten. Heb je die ook gezien?

*Ja die heb ik inderdaad ook gelezen. Ik had het idee dat dit ook in verband staat met het slapend dienstverband. Wat vind jij?*

Ik denk dat dit ook met elkaar in verband staat. Wanneer de werkgever, bedrijfsarts en de werknemer de keuze krijgen om het tweede spoor te starten of juist niet te starten dan kan de werkgever hiermee voorkomen dat hem een loonsanctie door het UWV wordt opgelegd.

*Ja dat noemt Asscher inderdaad ook in zijn brief. Veel werkgevers schijnen volgens Asscher dus ook alleen het tweede spoor te starten zodat ze geen loonsanctie van het UWV opgelegd krijgen.*

Ja dat is natuurlijk niet de bedoeling. Ik denk dat het inderdaad verstandig is om de werkgever en de bedrijfsarts te laten kiezen of het tweede spoor wordt gestart. Zo voorkomt de werkgever namelijk ook dat hij hele hoge kosten moet maken tijdens het re-integratietraject van de werknemer.

*Denk je dat de werkgever dan eerder bereid is om de transitievergoeding te betalen?*

Ja dat zou op zich wel mogelijk zijn. Tegen die tijd zal de werkgever alleen vast wel weer een nieuw excuus hebben gevonden om onder transitievergoeding uit te komen.

*Wat vind je van de compensatieregeling?*

Ik denk dat dit een goede oplossing is. Misschien gaan werkgevers nu toch de transitievergoeding betalen aan de zieke werknemer omdat het met terugwerkende kracht vergoed zal worden uit het Algemeen werkloosheidsfonds.

*Wat zou jij de medewerkers van het Juridisch Loket adviseren over hoe om te gaan met dit soort vragen van klanten?*

Nou ik denk dat het voor ons verstandig is om de klant te adviseren en te informeren over hoe de situatie nu is. Wij kunnen niet voorspellen wat er in de toekomst gaat gebeuren, of Asscher weer van standpunt veranderd en of het wetsvoorstel door de Eerste Kamer komt. Ik moet daarbij altijd denken aan een wetsvoorstel over wijziging van de duur van partneralimentatie. Het wetsvoorstel ligt al een tijdje op tafel maar komt maar niet door de Eerste Kamer waardoor de wet nog steeds niet gewijzigd is. Medewerkers moeten in ieder geval op de hoogte zijn van deze ontwikkelingen want dat is nog niet iedereen. Ik denk dat we daar eerst voor moeten zorgen zodat we later kunnen kijken hoe we moeten adviseren en wat we voor de klanten kunnen betekenen. We zouden bijvoorbeeld en brief voor de klant kunnen opstellen waarin de werkgever wordt verzocht alsnog de transitievergoeding te betalen. Geen idee of dit zin heeft maar proberen kan altijd.

*De vorige collega die ik heb geïnterviewd gaf aan dat hij het niet aandurfde om klanten te adviseren over dit onderwerp. Als ik je goed begrepen heb zou jij dit dus wel durven?*

Hoezo zou hij dat niet durven dan?

*Nou omdat het per geval en per situatie verschillend is.*

Oké dat begrijp ik. Ik denk dat het Juridisch Loket ook niet veel kan zeggen over de specifieke situatie van de klant zelf. We kunnen wel de klant informatie geven over de stand van zaken. Het lijkt mij wel zinvol om de klant toch informatie te verstrekken over bijvoorbeeld jurisprudentie en die brief van Asscher. Het is dan aan de klant om te beslissen of hij naar een advocaat wil gaan.

*Hartstikke bedankt voor je medewerking, dit waren mijn vragen.*

**Respondent C**

*Goedemiddag, fijn dat je wilt meewerken aan het interview. Om te beginnen wil ik meer weten over je opleidingsachtergrond. Wat heb je gestudeerd?*

Ik heb net als jij SJD gestudeerd maar dan aan de Hogeschool van Amsterdam. Vervolgens ben rechten gaan studeren aan de universiteit van Amsterdam.

*Hoe ben je bij het Juridisch Loket terecht gekomen?*

Tijdens mijn HBO studie heb ik hier stage gelopen... Ik ben vervolgens blijven plakken. Naast het werk bij het Juridisch Loket heb ik dus mijn universitaire studie gedaan.

*Hoelang werk je hier al?*

Inmiddels alweer 8 jaar!

*Zoals je weet verricht ik onderzoek naar de omzeiling van de transitievergoeding door een slapend dienstverband en hoe het Juridisch Loket hierover kan adviseren. Heb je zelf al te maken gekregen met dit onderwerp?*

Ja, die heb ik zeker gehad. Een casus die mij is bijgebleven, is die van een man die ik via het 0900-nummer sprak. Wachttijd van 104 weken was inmiddels voorbij, had geen recht op WIA want hij was minder dan 35% arbeidsongeschikt en in staat om te werken. Hij wilde trouwens ook gewoon weer aan het werk. Hij had daarom wat mij betreft een goede onderhandelingspositie omdat hij in feite de werkgever kon dwingen hem weer te laten re-integreren indien de werkgever zijn arbeidsovereenkomst niet via het UWV zou eindigen.

*Hoelang is dit geleden?*

Phoe, ik denk een half jaar geleden ofzo.

*Heb je enig idee hoe de zaak is afgelopen?*

Hoe het is afgelopen, weet ik niet. Heb hem namelijk niet meer gesproken.

*Wat vindt je ervan dat de werkgevers zich op het standpunt beroepen dat zij geen transitievergoeding hoeven te betalen aangezien ze al veel kosten hebben moeten maken tijdens het re-integratietraject van de arbeidsongeschikte werknemer?*

Tja, er is voor beiden wat te zeggen. Laat voorop staan dat de wetgeving al rekening heeft gehouden met de hoogte van de vergoeding. Deze verschilt namelijk aanzienlijk ten opzichte van de kantonrechtersformule. Daarnaast is er ook een overbruggingsregeling wanneer de werkgever inderdaad niet in staat is om de transitievergoeding te betalen. Wel denk ik dat het goed is dat Asscher de mogelijkheden onderzoekt om de last in de hele schrijnende gevallen op te vangen vanuit een “potje”. Voor de werknemer kunnen er ook allerlei argumenten worden bedacht waarom zij er recht op hebben. De transitievergoeding kan bijvoorbeeld worden gezien als een soort compensatie aangezien zij niet meer bij de werkgever werkzaam kunnen zijn en terugvallen op een uitkering. Het kan ook een stimulans zijn voor de werknemer om iets anders te doen of gewoon hun schulden af te lossen.

*Jij hebt de brief dus ook gelezen?*

Ja zeker. Ik ben altijd bezig met de ontwikkelingen in het arbeidsrecht haha. Het advocatenkantoor waar ik werkzaam ben stond echt op zijn kop toen deze brief naar buiten kwam.

*Oja? Vertel*

Ja het is natuurlijk best apart dat Asscher telkens wisselt van mening. Eerst wilde hij niets aan het slapend dienstverband doen, toen vond hij het toch onfatsoenlijk van de werkgevers en nu komt hij met die compensatiemaatregel.

*Ja ik snap wat je bedoelt, zo dacht ik er ook over. Maar al met al... wat vindt je van de compensatiemaatregel?*

Ik denk dat het een goede oplossing is voor dit probleem. Ik heb alleen nog geen idee hoe de maatregel zal uitpakken en wie ervoor in aanmerking komt.

*Nee ik helaas ook nog niet. Ik vond de informatie die Asscher gaf in de brief over de inwerkingtreding ook erg summier.*

Mee eens. Daarom stond het advocatenkantoor ook op zijn kop haha we hadden allemaal nog erg veel vragen. Ik verwacht dat er ergens tussen nu en 1 januari 2018 wel wat meer duidelijkheid komt hoor. Ik kan me voorstellen dat veel werkgeversorganisaties gaat protesteren.

*Waarom denk je dat?*

Nou, op basis van de informatie die we nu hebben lijkt het wel alsof niet iedereen in aanmerking komt voor die compensatie vanuit het Awf. Het is namelijk geen bodemloze put. Als alle werkgevers met terugwerkende kracht de transitievergoeding moeten gaan betalen dan zal er vast onenigheid onder de werkgevers ontstaan.

*Oh op die manier... Ja dat lijkt mij ook. Verwacht jij dat nu de jurisprudentie bekend is en de compensatiemaatregel is voorgesteld dat het slapend dienstverband niet meer gebruikt wordt door werkgevers? Of juist wel?*

Misschien niet het antwoord wat je wilt horen, maar hangt van de casus af. Ik denk dat werkgevers altijd een kosten-baten-afweging zullen maken. Het zal dus voorlopig nog wel blijven gebeuren.

*In wat voor casus denk jij dan dat de werknemer een goede positie heeft om een kantonrechter anders te laten oordelen over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding?*

Ik denk dat de casus die ik je aan het begin schetste wel een goede kans van slagen zou hebben. Maar ach dat hebben wel meer mensen gedacht die naar de kantonrechter stapte en tot dusver hebben ze allemaal ongelijk gekregen.

*Wat zou jij de medewerkers van het Juridisch Loket adviseren over hoe om te gaan met dit soort vragen van klanten?*

Ik denk dat de medewerkers in eerste instantie gewoon de ontwikkelingen goed in de gaten moeten houden en per casus bekijken en bespreken wat wijsheid is. Het komt geregeld voor dat de werkgever toch bereid is een vaststellingsovereenkomst met de werknemer te sluiten.

Als we bij het Juridisch Loket goed op de hoogte zijn van de ontwikkelingen, kunnen we de onderhandelingspositie van de werknemer bepalen en hem als het goed is, goed adviseren.

*Hoe zouden de medewerkers van het Juridisch Loket op de hoogte kunnen blijven van de ontwikkelingen?*

Ik denk dat het verstandig is om in eerste instantie de Kennisbank goed bij te werken. Gelukkig ga jij dit al toen. Ten tweede zal er weer een webinar georganiseerd worden waarin een arbeidsrechtadvocaat de medewerkers op de hoogte stelt van de ontwikkelingen tips geeft voor bij het adviseren. Uiteindelijk kunnen we zo de klanten meer vertellen over dit onderwerp. Wellicht kunnen we de klanten uiteindelijk begeleiden bij het opstellen van een brief voor de werkgever waarin wordt verzocht het dienstverband te beëindigen en de transitievergoeding te betalen.

*Hartstikke bedankt voor je medewerking, dit waren mijn vragen.*

Bijlage 6: Topiclist interviews arbeidsrechtadvocaten

|  |  |
| --- | --- |
| **Achtergrond** | * **Opleidingsachtergrond**   Kunt u wat meer vertellen over uw opleidingsachtergrond?   * **Arbeidsverleden**   Wat is uw arbeidsverleden? |
| **Transitievergoeding bij een slapend dienstverband?** | * **Slapend dienstverband**   In hoeverre bent u bekend met het begrip ‘slapend dienstverband’?   * **Aantal cliënten**   Kunt u mij een indicatie geven, over het aantal cliënten wat u tot dusver heeft gehad met een zaak over de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband?   * **Uitvoering**   Hoe heeft u de cliënten geadviseerd? Wat is de uitkomst geweest? |
| **Standpunt** | * **Jurisprudentie**   Bent u op de hoogte van de reeds ontwikkelde jurisprudentie?   * **Standpunt werkgever**   Hoe staat u tegenover het standpunt van de werkgever die stelt dat hij geen transitievergoeding is verschuldigd aangezien hij al twee jaar loon heeft doorbetaald tijdens ziekte van de werknemer?   * **Standpunt werknemer**   Hoe staat u tegenover het standpunt van de werknemer die stelt dat het oneerlijk is dat de werkgever de zieke werknemer in dienst houdt om zo de transitievergoeding te omzeilen?  Is dit in strijd met de Wet gelijke behandeling? |
| **Ontwikkelingen** | * **Evaluatie WWZ**   Bent u op de hoogte van de ontwikkelingen omtrent dit onderwerp?  Heeft u de brief ‘Evaluatie WWZ’ van minister Asscher gelezen?  Wat verwacht u van de voorgestelde maatregelen?  Heeft u enig idee hoe de voorgestelde maatregelen zullen uitpakken voor de werknemers?  Heeft het slapend dienstverband nog nut?   * **Jurisprudentie**   Reeds ontwikkelde jurisprudentie wijst vordering werknemer af. Kunt u een situatie schetsen waarin de werknemer wel een kans zou hebben om de transitievergoeding te vorderen? |
| **Gewenste situatie** | * **Gewenste situatie**   Hoe zou het Juridisch Loket in de toekomst de klanten kunnen adviseren over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding? |

**Eerste topic**

Het lijkt mij verstandig om met het onderwerp ‘achtergrond’ te beginnen. Dit als inleiding van het interview. Ik wil weten wat de opleidingsachtergrond en het arbeidsverleden van de advocaat is. Zo verwacht ik meer te weten te komen over de advocaat en op deze manier het ijs te breken tussen mij en de advocaat.

**Tweede topic**

Ik wil bij het tweede topic weten of de advocaat bekend is met het begrip ‘slapend dienstverband’. Wanneer blijkt dat de advocaat bekend is met dit begrip wil ik weten of de advocaat cliënten heeft bijgestaan die arbeidsongeschikt zijn en een slapend dienstverband hebben zodat de werkgever de transitievergoeding niet hoeft te betalen. Middels deze vraag creëer ik een beter beeld voor mijzelf over het slapend dienstverband in de praktijk. Ik zal daarnaast tevens vragen naar de uitkomst van deze zaak.

**Derde topic**

Bij het derde topic wil ik van de advocaat weten of hij op de hoogte is van de reeds ontwikkelde jurisprudentie. Wanneer blijkt dat de advocaat hier niet volledig van op de hoogte is zal ik de jurisprudentie kort bespreken. Vervolgens wil ik het standpunt van de advocaat weten over de jurisprudentie. Kan de advocaat zich verenigen met het standpunt van de werkgever die van mening is dat hij al hoge kosten heeft moeten maken tijdens het re-integratietraject en het onrechtvaardig vindt dat hij daar bovenop ook nog de transitievergoeding moet betalen? Of kan de advocaat zich verenigen met het standpunt van de werknemer die van mening is dat hij wel een transitievergoeding moet ontvangen aangezien alle werknemers een transitievergoeding ontvangen mits voldaan is aan de voorwaarden[[94]](#footnote-94).

**Vierde topic**

Aangezien minister Asscher op 21 april 2016 een brief naar de Tweede Kamer heeft verstuurd waarin de evaluatie van de WWZ en maatregelen worden besproken lijkt het mij verstandig om de advocaat te vragen of hij op de hoogte is van deze brief en de inhoud daarvan. Vervolgens wil ik van de advocaat weten wat zijn mening is over de voorgestelde maatregelen van de minister. Het is mij nog onduidelijk hoe deze maatregelen zullen uitpakken voor werknemers en tevens dus de klanten van het Juridisch Loket. Ik wil weten wat er in de tussentijd – tot de maatregelen worden ingevoerd – gebeurt met de werknemer die een slapend dienstverband heeft en daardoor geen transitievergoeding krijgt. De maatregelen zijn door de minister bedacht om de knelpunten in de WWZ – waaronder de omzeiling van de transitievergoeding – weg te nemen. Ik wil van de advocaat weten of het slapend dienstverband na invoering van de maatregelen nog wel zinvol is. Ook wil ik van de advocaat weten of hij een situatie kan schetsen waarin de werknemer wel grote slagingskans zou hebben in een gerechtelijke procedure. Dit aangezien jurisprudentie telkens de vordering van de werknemer afwijst.

**Vijfde topic**

Tot slot wil ik van de advocaat weten of hij van mening is dat het Juridisch Loket nog een bepaalde rol kan spelen in de advisering aan zieke werknemers met een slapend dienstverband.

Bijlage 7: Interviews met arbeidsrechtadvocaten

**Respondent A**

*Goedemorgen, mijn naam is Sanne van der Star en ik doe een onderzoek naar de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband en hoe het Juridisch Loket daarover kan adviseren. Allereerst wil ik u bedanken voor uw medewerking aan dit interview.*

Geen probleem hoor Sanne dat doe ik graag. Ik heb toevallig vorige week ook een student tegenover me gehad die mij wilde interviewen voor zijn scriptie. Is een interview tegenwoordig een onderdeel van een scriptie?

*Wat een toeval! Dat hangt er vanaf. Bij mijn studie is het volgens mij gebruikelijk dat studenten interviews afnemen. Het schijnt niet haalbaar voor ons te zijn om enquêtes af te nemen of iets dergelijks.*

O, oké vandaar!

*Ter inleiding van dit interview zou ik graag iets over uw opleidingsachtergrond willen weten. Wat heeft u gestudeerd?*

Ik kom oorspronkelijk uit Duitsland en daar heb ik ook nog een korte tijd rechten gestudeerd maar daar was ik mee gestopt. Ik ben vervolgens naar Nederland verhuisd en heb daar rechten gestudeerd aan de Universiteit van Amsterdam.

*Wat is uw specialisatie?*

Ik houd mij voornamelijk bezig met arbeidsrecht, huurrecht, sociale zekerheidsrecht en ook nog een beetje consumentenrecht.

*Heeft u altijd in de advocatuur gewerkt?*

Nee, ik ben eigenlijk net zoals jij begonnen als juridisch medewerker. Ik ben werkzaam geweest voor de FNV en ben daarna aan de slag gegaan als juridisch medewerker bij Bureau voor Rechtshulp in Haarlem. Ik ben sinds 13 jaar advocaat.

*Heeft u sinds de invoering van de transitievergoeding cliënten gehad welke 2 jaar arbeidsongeschikt zijn en een werkgever hebben die de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen om zo de transitievergoeding te omzeilen? Zo ja, zou u iets kunnen vertellen over deze zaak en het verloop daarvan?*

Ik ben toevallig net bezig met een zaak die ik van het Juridisch Loket heb gekregen. Ik heb net de brief voor de cliënt af. Ik sta de cliënt bij sinds juni 2015. Dit was dus voor de invoering van de transitievergoeding. Drie weken voor de invoering van de transitievergoeding heeft de werkgever van mijn cliënt, die bijna 2 jaar ziek was, een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd. Het UWV heeft deze vervolgens afgewezen. Ze kon niet meer terug in haar oude functie want dit was fysiek te belastend voor haar. Ze heeft een hernia. Wat ik zo opvallend vond aan deze zaak en ik denk daarbij ook dat dit helpt bij jouw scriptie is dat de werkgever eerst moeite heeft gedaan om van de werknemer af te komen via de ontslagvergunning van het UWV. Nou het UWV gaf de ontslagvergunning dus niet af en toen bleef ze in dienst. Zoals ik net al zei heeft mijn cliënt een hernia. Ze werkte met peuters en kleuters en kon haar werk dus niet meer doen aangezien ze dus zoveel pijn in haar rug had. Ik vertelde haar dat ze misschien wel nog ander werk zou kunnen doen zoals administratief werk. Haar werkgever zei dat hij geen werk voor haar had. Ik fluisterde haar toen in dat de werkgever wel verplicht is de transitievergoeding te betalen per 1 juli 2015. Dit heeft ze voorgelegd aan haar werkgever maar die had daar geen zin in. Dus de werkgever die er eerst zo gebrand op was om van haar af te komen via het UWV, trekt zich nu terug en wil haar dienstverband slapend houden omdat hij de transitievergoeding niet wil betalen. Op dit moment willen ze helemaal niet meer van haar af want dat kost ze alleen maar geld.

*Hoe is dit afgelopen?*

Nou het is eigenlijk nog steeds bezig. Ik heb net nog een brief geschreven naar deze cliënt. Er spelen nu ook andere dingen mee aangezien de kinderopvang misschien wordt overgenomen door een andere werkgever dus erg lastig allemaal.

*Ja dat kan ik me voorstellen! Nu u de belangen van deze cliënt behartigt, heeft u een bepaalde mening of standpunt gevormd?*

Wat bedoel je precies?

*Nou ik bedoel daarmee of u zich kunt verenigen met de werkgever die van mening is dat hij al hoge kosten heeft moeten maken tijdens het re-integratietraject (loondoorbetaling e.d.) en het daarom onrechtvaardig vindt dat hij ook nog een transitievergoeding moet betalen? Of kunt u zich verenigen met het standpunt van de werknemer dat hij wel de transitievergoeding moet ontvangen aangezien alle werknemers dit ontvangen na het einde van het dienstverband?*

De transitievergoeding is een wettelijke verplichting. Het is uiteraard een slimme vondst van de werkgevers om een slapend dienstverband te creëren en daarmee de transitievergoeding te omzeilen. Ik vind alleen dat – weer even terug naar mijn cliënt – dat de werkgever of een werkomgeving moet creëren waar mijn cliënt wel kan werken, dus bijvoorbeeld administratieve werkzaamheden of dus de transitievergoeding betalen.

*U vertelde zojuist dat de zaak van uw cliënt nog loopt. Het is dus nog onduidelijk hoe dit zich zal ontwikkelen. Heeft u ook al een afgeronde zaak over dit onderwerp?*

Ja ik heb een cliënt gehad die werkzaam was op een sociale werkplaats. Hij werkte daar al erg lang en hij werd ziek. Dit speelde zich overigens af vlak na de invoering van de transitievergoeding. Ook deze werkgever had er geen zin in om de transitievergoeding te betalen. Nou ik stuurde vervolgens een brief naar de werkgever waarin ik hem wees op zijn verplichting om de transitievergoeding te betalen. Wonder boven wonder ging de werkgever hier op in en betaalde de transitievergoeding aan mijn cliënt. Case closed!

*Haha dus het kan dus wel?!*

Haha ja uiteraard! In dit geval was het misschien ook wel anders dan anders want deze sociale werkplaats moest minder werknemers hebben. Zij wilde dus van mijn cliënt af. Vandaar dat ze snel toehapte.

*Ja ik heb tot dusver eigenlijk het idee dat de werknemer een slechte positie heeft als het gaat om de transitievergoeding bij een slapend dienstverband. Dit heeft onder andere te maken met de reeds ontwikkelde jurisprudentie.*

Ja dat kan ik me voorstellen. Ik denk dat het gewoon heel erg per geval verschillend is.

*Zou u elke zaak aannemen die over het slapend dienstverband gaat?*

Ja ik denk het wel. Uiteraard wil ik eerst de zaak uitpluizen en kijken of er enige kans van slagen in zit. En zo zie je maar, het heeft voor mijn cliënt waar we het net over hadden dus wel iets opgeleverd. Als je een werknemer hebt die er voor de volle 100% voor wil gaan en het uiterste eruit wil halen wie ben ik dan om te zeggen dat ik hem of haar niet wil bijstaan? Het kan natuurlijk zo zijn dat ik er echt niets in zie en dan zeg ik dat tegen de cliënt.

*In de brief van d.d. 21 april 2016 geeft minister Asscher een aantal voorstellen die de knelpunten in de WWZ en met name de transitievergoeding kunnen oplossen. Zo stelt Asscher dat het UWV de transitievergoeding gaat compenseren voor werknemers die na twee jaar ziekte uit dienst gaan. Asscher stelt dat de transitievergoeding gecompenseerd zal worden uit het Algemeen werkloosheidsfonds. Deze maatregel zal vermoedelijk met terugwerkende kracht per 1 januari 2018 ingaan.*

Echt waar? Ik kan me niet voorstellen dat het nog zo lang gaat duren.

*Ja het staat aan het einde van zijn brief.*

Hm wat vreemd. Maar ach aan de andere kant. Werkgevers en werknemers organisaties zullen hier vast nog over moeten overleggen en vergaderen. Misschien zou je contact op kunnen nemen met het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om te vragen waarom het zolang gaat duren?

*Ja dat is zeker een goed idee. Denkt u dat ze mij daar een antwoord op gaan geven?*

Ja waarom niet? Ze hebben een aparte afdeling voor voorlichting aan burgers dus daar kunnen ze vast wel een antwoord op geven.

*Wat mij nog onduidelijk is wie voor deze compensatie in aanmerking komt. Er wordt tot heden nog geen voorwaarde gesteld om de compensatie vanuit het Awf te krijgen. Weet u hier meer over? Mocht de maatregel met terugwerkende kracht ingaan, heeft u enig idee hoe dit zal uitpakken?*

Het Awf financiert de WW-uitkeringen voor een bepaald bedrag dacht ik. Dan zal naast de WW-uitkeringen ook de transitievergoeding vanuit dit fonds worden gefinancierd. Slim bedacht als je het aan mij vraagt.

*Kan iedereen in aanmerking komen voor de compensatie?*

Ik heb echt geen idee. Wie weet dat het ministerie hier ook een antwoord op kan geven?

*Ja ik hoop het. Ik vind de informatie die Asscher in zijn brief geeft nogal weinig.*

Ja ik ook. Het roept veel vraagtekens op.

*Verwacht u dat, mede op basis van vorenstaande, het ‘slapend dienstverband’ geen nut meer heeft?*

Ik denk dat de werkgevers nog wel door blijven gaan met het geven van slapende dienstverbanden. We hebben nu gezien dat ze er eigenlijk gewoon mee weg komen. Misschien wordt het anders als er een rechter bepaald dat het slapend dienstverband en het omzeilen van de transitievergoeding niet is toegestaan. Alleen tot nu toe is deze uitspraak er niet dus zal het voorlopig nog wel even zo doorgaan. Daarbij denk ik dat de compensatiemaatregel zeker een uitkomst is. Het enige wat mij opvalt dat het nog zo lang gaat duren voordat het wordt ingevoerd.

*Denkt u dat medewerkers van het Juridisch Loket nog een rol kunnen spelen om de werknemer met een slapend dienstverband te helpen? Dit aangezien de doelgroep van het Juridisch Loket vaak een laag inkomen heeft en om in aanmerking te komen voor een toevoeging van de Raad voor Rechtsbijstand de rechtzoekende eerst gebruik moet maken van een voorliggende voorziening (zoals het Juridisch Loket of sociaal raadslieden).*

Als ik een doorverwijzing vanuit het Juridisch Loket krijg vind ik het vaak prettig als de situatie en het probleem van de cliënt helder is weergegeven door één van jullie. Ik denk dat het Juridisch Loket best al kan inschatten of een eventuele procedure zinvol zou zijn. Allereerst kan er natuurlijk gekeken worden of het sturen van een brief naar de werkgever voldoende is.

*Het Juridisch Loket mag zoals u weet geen belangen behartigen. Als ik een brief voor de klant zou opstellen of de klant zelf de brief laat maken en ik daarbij een aantal tips zou geven voor het opstellen van de brief, denkt u dat dit ook zinvol zou zijn?*

Ja dat zou je kunnen proberen. Mijn ervaring is alleen dat mensen, of in dit geval werkgevers, vaak eerder tot actie overgaan als ze een brief van een advocaat krijgen.

*Ik wil u hartstikke bedanken voor uw tijd en aandacht! Het is me allemaal een stuk duidelijker geworden.*

**Respondent B**

*Goedemorgen, mijn naam is Sanne van der Star en ik doe een onderzoek naar de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband en hoe het Juridisch Loket daarover kan adviseren. Allereerst wil ik u bedanken voor uw medewerking aan dit interview.*

Graag gedaan hoor.

*Ter inleiding van dit interview zou ik graag iets over uw opleidingsachtergrond willen weten. Wat heeft u gestudeerd?*

Ik heb rechten gestudeerd aan de universiteit van Amsterdam en daarnaast heb ik de studie Cultuur, Organisatie en Management gestudeerd.

*Oké wat een bijzondere combinatie!*

Ja zeg dat wel! Ik zat heel erg te twijfelen wat ik precies wilde gaan doen waardoor ik besloot om verder te gaan studeren.

*Wat is uw specialisatie?*

Ik hou me voornamelijk bezig met het arbeidsrecht en gezondheidsrecht. Naast mijn werkzaamheden als advocaat ben ik redactiemedewerker van het tijdschrift voor arbeidsrecht RAR.

*Heeft u sinds de invoering van de transitievergoeding cliënten gehad welke 2 jaar arbeidsongeschikt zijn en een werkgever hebben die de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen om zo de transitievergoeding te omzeilen? Zo ja, zou u iets kunnen vertellen over deze zaak en het verloop daarvan?*

Ik behartig voornamelijk de belangen van werkgevers. Ik hoop niet dat dit je onderzoek trouwens in de war gooit. Ik heb een cliënt gehad die een supermarkt heeft in Amsterdam. Zijn werknemer was bijna 2 jaar arbeidsongeschikt en verzocht mijn cliënt om de ontslagvergunning aan te vragen en de transitievergoeding te betalen.

*Nee u gooit mijn onderzoek niet in de war. Tot dusver heb ik advocaten gesproken die voornamelijk de belangen van werknemers behartigen. Het is voor mij en voor mijn onderzoek interessant om de kant van de werkgever toe te lichten.*

Oke gelukkig maar!

*Kunt u vertellen hoe de zaak is afgelopen?*

Nou de zaak loopt nog steeds. Ik heb mijn cliënt geadviseerd om niets te doen. Als een werknemer 1 jaar ziek is dan haalt hij de 2 jaar ook nog wel. Daarna kan hij een WIA-uitkering aanvragen.

*En wat betreft de transitievergoeding?*

Tsja mijn cliënt is een kleine werkgever en heeft 4 werknemers in dienst. Als mijn cliënt de transitievergoeding zou moeten betalen zou dit voor hem een financiële strop betekenen. Ik heb geadviseerd om niets te doen. Het slapend dienstverband is voor mijn cliënt een uitkomst. Zeker nu de jurisprudentie aangeeft dat de werkgevers hiermee weg komen. In mijn correspondentie met de werknemer van mijn cliënt heb ik dit dan ook aangegeven. Ik heb het vermoeden dat de werknemer zich hierbij neer gaat leggen. Dit is natuurlijk een voorspelling. De zaak is nog lopende.

*U bent dus op de hoogte van de reeds ontwikkelde jurisprudentie?*

Ja als ik me niet vergis zijn er nu ongeveer 3 uitspraken?

*Naar mijn idee inmiddels 4.*

Is er ééntje bijgekomen dan?

Ja voor zover ik weet een uitspraak van de kantonrechter in Brabant. Ik moet er wel bij zeggen dat ik deze nog niet heb doorgenomen aangezien hij vrij recent is.

Oke, zou je hem vanmiddag naar mij kunnen mailen? Ik ben erg benieuwd.

*Natuurlijk wil ik dat. Even terug op de reeds ontwikkelde jurisprudentie. Wat is volgens u de rode draad in de jurisprudentie*

Zoals ik eerder heb aangegeven komen de werkgevers ermee weg. De kantonrechter geeft aan dat de werkgever niet verwijtbaar handelt door het dienstverband slapen te houden en daarmee de transitievergoeding te omzeilen. Voor mij als advocaat is dit een uitkomst. Ik ben alleen nu erg benieuwd naar de uitkomst van procedures die nu bezig zijn aangezien nu de compensatiemaatregel bekend is gemaakt.

*Heeft u enig idee wie er voor de compensatiemaatregel in aanmerking komt?*

Nee ik heb nog geen idee. Hier heb ik het met mijn collega’s ook over gehad maar niemand weet hier meer over. Het blijft dus afwachten! Ik heb wel het idee dat de compensatiemaatregel de arbeidsongeschikte werknemer een rooskleuriger beeld krijgt wat de transitievergoeding betreft. Wie, wat, waar en wanneer weet ik alleen nog niet.

*Nee ik zit met hetzelfde probleem. Er is mij door een andere advocaat aangeraden om contact op te nemen met een persvoorlichter van het Ministerie van SZW. Hopelijk kunnen die wat meer vertellen.*

Ja dat is zeker een goed idee. Laat het me maar weten!

*Ga ik zeker doen. Tot slot zou ik graag van u willen weten wat raadzaam is voor de medewerkers van het Juridisch Loket.* *Denkt u dat medewerkers van het Juridisch Loket nog een rol kunnen spelen om de werknemer met een slapend dienstverband te helpen?*

Ik denk dat het Juridisch Loket zeker een rol kan spelen in de advisering hierover. Is iedereen bij het Loket op de hoogte van de jurisprudentie?

*Nee nog niet. Ik heb dit onlangs nagevraagd bij een aantal collega’s. Een groot deel van de ondervraagde geeft aan dat zij niet op de hoogte zijn van de ontwikkelingen in het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding.*

Nou dit geeft natuurlijk al aan dat de medewerkers hier eerst van op de hoogte gesteld moeten worden. Ik heb een keer een webinar gegeven voor de medewerkers van het loket over de inwerkingtreding van de WWZ vlak voor deze wet werd ingevoerd. Misschien is het een idee als ik, of een andere advocaat, weer een webinar gaat verzorgen over de huidige stand van zaken?

*Dat lijkt mij inderdaad ook een goed idee. Middels dit onderzoek ga ik een productblad voor de Kennisbank van het Juridisch Loket ontwikkelen zodat de medewerkers dit productblad kunnen raadplegen als ze een vraag krijgen over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Het lijkt mij inderdaad ook raadzaam als er een webinar wordt gegeven waarin een arbeidsrecht dit nogmaals in kaart brengt zodat iedereen direct op de hoogte is van de ontwikkelingen.*

Ben ik het helemaal mee eens!

*Wanneer de medewerkers op de hoogte zijn van de actualiteiten, wat zouden de medewerkers de klanten vervolgens kunnen adviseren? Zouden de medewerkers nog iets kunnen betekenen voor de klanten? Dit aangezien de doelgroep van het Juridisch Loket vaak een laag inkomen hebben en om in aanmerking te komen voor een toevoeging van de Raad voor Rechtsbijstand eerst gebruik moeten maken van een voorliggende voorziening zoals het Juridisch Loket.*

Zo dat is een lange vraag haha. Ja dat zal vast moeten lukken. Allereerst dient de positie van de klant in kaart te worden gebracht. Hierbij dien je de jurisprudentie in je achterhoofd te houden. Zo kan je inschatten wanneer de klant kans van slagen heeft in een procedure of juist niet. Dit kan je met de klant bespreken. Wanneer de zaak lastig is adviseer ik altijd om de klant te verwijzen naar een advocaat voor een adviesgesprek om zo zijn rechtspositie in kaart te brengen. Ik zou altijd eerst proberen – uiteraard nadat je alle ins and outs van de casus weet – een brief naar de werkgever te versturen waarin je de werkgever verzoekt het dienstverband te beëindigen. Het wil nog wel eens voorkomen dat werkgevers hier op in gaan. Niet geschoten is altijd mis. Het blijft gewoon heel erg afhankelijk van de situatie en de casus. Wat ik je in ieder geval wil meegeven is dat alle ontwikkelingen nauwkeurig in de gaten gehouden moeten worden!

*Daar ben ik het volledig mee eens.*

En jullie kunnen mij natuurlijk altijd bellen voor kort overleg. Ik ben vaak te bereiken op kantoor

*Dat is altijd fijn om te weten! Ik wil u hartstikke bedanken voor uw tijd en aandacht! Het is me allemaal een stuk duidelijker geworden.*

**Respondent C**

*Goedemiddag, mijn naam is Sanne van der Star en ik doe een onderzoek naar de omzeiling van de transitievergoeding bij een slapend dienstverband en hoe het Juridisch Loket daarover kan adviseren. Allereerst wil ik u bedanken voor uw medewerking aan dit interview.*

Graag gedaan.

*Ter inleiding van dit interview zou ik graag iets over uw opleidingsachtergrond willen weten. Wat heeft u gestudeerd?*

Ik heb rechten gestudeerd aan de universiteit van Groningen en de universiteit van Amsterdam.

*Sinds wanneer bent u werkzaam op dit advocatenkantoor?*

Inmiddels werk ik hier alweer 5 jaar! De tijd vliegt…

*Wat is uw specialisatie?*

Mijn rechtsgebieden zijn voornamelijk arbeids- en ambtenarenrecht. Daarnaast doe ik ook een stukje sociale zekerheid. Ik heb bij het UWV gewerkt en toen jij waarschijnlijk nog in de luiers zat was ik werkzaam bij GAK en SFB.

*Haha GAK is voor zover ik weet de voorganger van het UWV, wat de SFB is heb ik inderdaad geen idee van.*

Dat dacht ik al! SFB staat voor Sociaal Fonds Bouwnijverheid. Interessant onderwerp heb je trouwens gekozen. Lijkt me wel een lastig onderwerp?

*Ja dat is het zeker. Ik ben druk bezig met informatie verzamelen en alle ontwikkelingen goed in de gaten te houden.*

Dat hoort er natuurlijk ook wel een beetje bij. Als je een onderwerp voor je scriptie kiest waar de WWZ centraal staat kan je natuurlijk verwachten dat er veel gaande is en zich blijft ontwikkelen. Ik denk wel dat je er goed aan doet om dit onderwerp te kiezen aangezien het nog in de kinderschoenen staat.

*Dat is goed om te horen! Ik heb best een tijd getwijfeld of ik dit onderwerp aandurfde. Het Juridisch Loket bleek behoefte te hebben aan meer informatie over de advisering in dit onderwerp dus besloot ik toch het slapend dienstverband als scriptie onderwerp te kiezen.*

Spannend hoor! Houd me op de hoogte van de uitkomst van je onderzoek!

*Dat zal ik doen. Goed, ik wil graag van u weten of u sinds de invoering van de transitievergoeding cliënten heeft gehad welke 2 jaar arbeidsongeschikt zijn en een werkgever hebben die de arbeidsovereenkomst niet wil beëindigen om zo de transitievergoeding te omzeilen? Zo ja, zou u iets kunnen vertellen over deze zaak en het verloop daarvan?*

Ja een cliënt had ik die werkzaam was in het onderwijs. Hij was zeer verbolgen en dat snap ik ook want hij was ziek. Dat speelt natuurlijk een belangrijke rol want hij heeft er zelf niet voor gekozen. Hij voelde zich zeer benadeeld. Ik heb hem geadviseerd niets te doen. Het kost je meer frustratie dan het je oplevert. Een andere client was ook werkzaam in het onderwijs. De werkgever bracht allemaal dingen in mindering op de transitievergoeding dus eigenlijk hadden ze hem ook een slapend dienstverband gegeven maar ze hadden al opgezegd. De werkgever had €50.000 geboden als transitievergoeding aangezien ze veel kosten hadden gemaakt tijdens twee jaar ziekte. Ik had uitgerekend dat de werknemer het maximale van €77.000 moest ontvangen. Ik had de werkgever een briefje geschreven waarin ik werkgever verzocht het maximale bedrag te betalen. Werkgever is hier vervolgens op in gegaan.

*En de werknemer heeft vervolgens het maximale bedrag gekregen?*

Ja. Een brief was gelukkig genoeg om dit voor elkaar te krijgen.

*Zou dit ook een optie zijn voor de dienstverlening van het Juridisch Loket? De werknemer met een slapend dienstverband adviseren de werkgever eerst per brief te verzoeken de voor de werknemer geldende transitievergoeding te betalen?*

Ja dat zou je zeker kunnen proberen. Ik denk wel dat het resultaat van een brief van een advocaat en een brief van het Juridisch Loket wel een ander effect heeft.

*Het Juridisch Loket mag geen belangen behartigen dus als wij de brief schrijven doen we dit uit naam van de klant.*

Hmm oké. Tja dan wordt het lastig. Je kan het natuurlijk altijd proberen! Is voor de klant natuurlijk ook weer goedkoper om de brief eerst door het Juridisch Loket op te laten stellen. Een doorverwijzing naar een advocaat lijkt mij alleen de meest nuttige manier.

*Oké dat zal ik onthouden. Ik wil nog even terug naar de casus van uw cliënt waarin u adviseerde niets te doen. Heeft u een bepaalde casus in gedachte waar u wel zou gaan procederen? Met in het achterhoofd natuurlijk de jurisprudentie die vooral werkgevers in het gelijk stelt.*

Dat hangt natuurlijk heel erg van de casus zelf af. Ik denk dat als de werkgever altijd het dienstverband van zieke werknemers heeft beëindigt na 2 jaar arbeidsongeschiktheid, is natuurlijk heel moeilijk om te bewijzen, maar als er interne regelgevingen zijn waaruit dit blijkt dan zou ik de kans van de werknemer groter achten. Je kan ook denken aan mail verkeer sommige P&O’ers zeggen wel is bepaalde dingen die ze niet hadden moeten zeggen of ze zijn niet op de hoogte van de wet – en regelgeving.

*Dus als er een e-mail van P&O of werkgever zou zijn waarin gezegd wordt dat ze de transitievergoeding niet willen betalen omdat ze dan de transitievergoeding moeten betalen, zou dit de positie van de werknemer sterker maken?*

Ja zeker.

*Heeft u de uitspraak van de voorzieningenrechter Rotterdam gelezen?*

Ja volgens mij wel.

*In deze uitspraak kwam een soortgelijke casus naar voren waarin P&O of werkgever bepaalde uitspraken hadden gedaan over het opzettelijk in dienst houden om daarmee de transitievergoeding te omzeilen.*

Oja klopt. Dit is natuurlijk nog een uitspraak van de voorzieningenrechter. Ik verwacht dat als de zaak bij het Gerechtshof komt, dat de casus anders beoordeeld wordt.

*Oke duidelijk. U heeft voorafgaand aan dit interview gezegd dat u de brief ‘Evaluatie WWZ’ van minister Asscher heeft gelezen. Wat vindt u van de voorgestelde compensatiemaatregel van minister Asscher?*

Ik vind het een slimme vondst van de minister. Als de maatregel straks echt daadwerkelijk met terugwerkende kracht in zal gaan dan wordt het hele slapend dienstverband natuurlijk een non-onderwerp. Gelukkig ben jij dan al afgestudeerd!

*Wat bedoelt u met een non-onderwerp?*

Ik denk dat werkgevers de diensteverbanden van de zieke werknemers dan niet meer slapend zullen houden. Wanneer de werkgever dit toch gefinancierd krijgen vanuit Awf heeft het voor hun ook geen toegevoegde waarde meer om het dienstverband in stand te houden. Tot nu toe is het zo dat de werkgevers wel weten dat het risico is dat de werknemer die een slapend dienstverband heeft ook snel weer terug kan komen. Daar maken ze zich nu alleen nog niet zo druk om lijkt wel.

*Dat idee heb ik inderdaad ook. Kunt u vertellen hoe u op de hoogte blijft van de ontwikkelingen in dit onderwerp?*

Ik lees natuurlijk erg veel jurisprudentie en door de jaren heen heb ik mijn weg gevonden in het opzoeken van relevante jurisprudentie. Daarnaast organiseer ik om de zoveel maanden een bijeenkomst met een paar van mijn oude studiegenoten die nu ook advocaat zijn. Binnenkort zal de Lente bijeenkomst plaatsvinden. Tijdens deze bijeenkomsten bespreken we, natuurlijk onder het genot van een glaasje wijn, de actualiteiten in het arbeidsrecht. Uiteraard bespreek ik jurisprudentie en nieuwtjes ook met mijn kantoorgenoten. Er kan soms een hevige discussie ontstaan en dat is wel leuk haha. Zo vinden al mijn kantoorgenoten dat het gedrag van de werkgever bij een slapend dienstverband niet verwijtbaar is. Ik twijfel nog steeds een beetje.

*Wat maakt u aan het twijfelen?*

In eerste instantie vond ik het hele slapend dienstverband waanzin! Ik vond het juist heel erg verwijtbaar van de werkgever. Naar mate ik me meer ging verdiepen in de jurisprudentie begin ik het toch beter te begrijpen. Een arbeidsongeschikte werknemer die een slapend dienstverband heeft kan natuurlijk ook weer beter worden. Die kans is erg klein maar is er wel. Dit maakt het naar mijn idee niet verwijtbaar…

*Heeft u tot slot nog een tip voor de advisering van het Juridisch Loket over dit onderwerp?*

Ik denk dat het belangrijk is dat jullie de ontwikkelingen goed in de gaten houden. Je kan overwegen een brief voor de klant op te stellen maar om eventuele tijdsverspilling te voorkomen zou ik de klant verwijzen naar een advocaat. Het blijft een lastig onderwerp!

*Ik wil u hartstikke bedanken voor uw tijd en aandacht! Het is me allemaal een stuk duidelijker geworden.*

Bijlage 8: Productblad voor de Kennisbank van het Juridisch Loket

**De transitievergoeding en de arbeidsongeschikte werknemer**

De werkgever moet een transitievergoeding aan de werknemer betalen die na 104 weken arbeidsongeschiktheid, na toestemming van het UWV, wordt ontslagen. Dat geldt ook als de werknemer in aanmerking komt voor een WIA-uitkering[[95]](#footnote-95).

De werkgevers hebben een mogelijkheid gevonden om onder de betaling van de transitievergoeding uit te komen. De werkgever houdt de arbeidsongeschikte werknemer in dienst, waardoor er een ‘slapend dienstverband’ ontstaat. De re-integratieverplichtingen blijven echter wel bestaan alsook de opbouw van het recht op de transitievergoeding. Het is mogelijk dat de werknemer na een aantal jaar weer hersteld en aanklopt bij de werkgever met het verzoek de werkzaamheden te hervatten. De werknemer heeft in dit geval weer recht op werk en kan tevens aanspraak maken op loon.

Het is de vraag of het in dienst houden van een arbeidsongeschikte werknemer ter voorkoming van de betaling van de transitievergoeding wel als goed werkgeverschap is aan te merken. In september 2015 zijn er over deze handelswijze Kamervragen gesteld door twee PvdA-leden waar minister Asscher antwoord op heeft gegeven[[96]](#footnote-96). Volgens de minister Asscher is het niet nodig om aanvullende maatregelen te treffen. Een arbeidsongeschikte werknemer kan zich tot de rechter wenden als hij vindt dat zijn werkgever zijn verplichtingen niet nakomt en de rechter vervolgens verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden en een transitievergoeding te vorderen. In maart 2016 is minister Asscher teruggekomen op zijn uitlatingen. In een interview met nu.nl heeft Asscher aangegeven dat: *‘Als er verbeteringen mogelijk zijn waar iedereen het over eens is, wil ik die best doorvoeren. Maar geef de wet ook een kans. Er zijn mogelijkheden voor maatwerk’*.

**Update jurisprudentie, mei 2016**

Inmiddels zijn er diverse procedures gevoerd waarin de werknemers ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzochten onder toekenning van de transitievergoeding[[97]](#footnote-97). De werknemers stelden zich allen in deze procedures op het standpunt dat de werkgevers (ernstig) verwijtbaar handelde door de arbeidsovereenkomst in stand te houden met als enige reden de transitievergoeding te omzeilen. De rode draad in de beoordelingen van de kantonrechters is dat het in stand houden van een arbeidsovereenkomst ter voorkoming van betaling van een transitievergoeding van onfatsoenlijk werkgeverschap getuigt. Volgens de kantonrechters betekent onfatsoenlijk werkgeverschap echter niet dat de werkgever ernstig verwijtbaar handelt. Dit oordeel heeft er tot op heden toe geleid dat in alle uitspraken de verzoeken tot toekenning van een transitievergoeding zijn afgewezen.

**Brief van minister Asscher: ‘Evaluatie WWZ’ 21 april 2016**

Op 21 april 2016 heeft minister Asscher een brief aan de Tweede Kamer gestuurd waarin hij de WWZ evalueert[[98]](#footnote-98). In de brief geeft minister Asscher aan dat hij voornemens is een aantal wijzigingen aan te brengen in de WWZ die betrekking hebben op onder andere de transitievergoeding in relatie tot ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Minister Asscher geeft aan dat het voorstel betreffende de transitievergoeding gericht is op het bevorderen van de totstandkoming van bestendige arbeidsrelaties. Daarbij verwijst minister Asscher naar zijn eerdere uitspraak waarin hij stelt dat hij zich de zorgen aantrekt die zijn ontstaan als gevolg van de cumulatie van financiële verplichtingen voor een werkgever bij een langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Minister Asscher doet daarom in deze brief een aantal voorstellen die betrekking hebben op het verminderen van de kosten die gemoeid zijn met de transitievergoeding bij het einde van het dienstverband na langdurige arbeidsongeschiktheid. Minister Asscher zegt daarbij dat hij in zijn voorstellen de rechten van werknemers niet zal aantasten

Onder het kopje ‘*Compensatie transitievergoeding bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid’* geeft minister Asscher aan dat het kabinet voornemens is te komen tot een regeling op grond waarvan werkgevers worden gecompenseerd voor de kosten van een ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en de daarbij verschuldigde transitievergoeding. Deze compensatie kan plaatsvinden vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds (hierna: Awf). Hier dient echter wel een verhoging van de (uniforme) premie tegenover te staan. Volgens het kabinet is dit de juiste en rechtvaardige manier aangezien werkgevers al veel kosten moeten maken voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers. Middels dit voorstel zal er volgens minister Asscher geen aanleiding meer zijn om een arbeidsovereenkomst van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer in stand te laten om daarmee de verplichting tot het betalen van de transitievergoeding te omzeilen. Er hoeven daardoor geen maatregelen worden getroffen om het slapend dienstverband te voorkomen. Mede in dit verband zal er worden gekeken of het mogelijk is om de voorgestelde wijziging met terugwerkende kracht in te laten gaan.

*Inwerkingtreding*

Dit voorstel treedt hoogstwaarschijnlijk per 1 januari 2018 in werking. Minister Asscher verwacht dat het wetsvoorstel begin 2017 bij de Tweede Kamer kan worden ingediend. De compensatiemaatregel zal dus nog 1,5 jaar op zich laten wachten. Naar aanleiding van de bekendmaking van de compensatiemaatregel en de datum van de inwerkingtreding is er door een medewerker van het Juridisch Loket Amsterdam contact opgenomen met de afdeling Publiek en Informatie van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De brief vermeldt namelijk niets over voor welke werkgever de compensatiemaatregel geldt (kleine of grote werkgever) en wat er – tot 1 januari 2018 – gaat gebeuren met het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. Een medewerker van de afdeling Publiek en Informatie heeft per e-mail op 18 mei 2016 een reactie gegeven op vorenstaande vragen. De medewerker verwijst naar de brief van minister Asscher en dan met name de passage waar de inwerkingtreding wordt benoemd. Daarbij geeft de medewerker het volgende aan: ‘*Het streven is derhalve om de wetswijzigingen per 1 januari 2018 in te laten gaan. Dat betekent dat de wetgeving met betrekking tot de transitievergoeding nu ongewijzigd blijft*’. Een antwoord op de vraag voor wie de compensatiemaatregel geldt kon de medewerker niet geven. Mogelijk zal dit kenbaar worden gemaakt in het wetsvoorstel die vermoedelijk begin 2017 wordt ingediend.

**Advisering vanuit het Juridisch Loket**

Zoals reeds besproken komt er – naar verwachting – in januari 2018 een maatregel die het mogelijk maakt dat de transitievergoeding met terugwerkende kracht wordt gecompenseerd vanuit het Awf. Het is zodoende denkbaar dat de klanten bij het Juridisch Loket blijven langskomen met een vraag over het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. De juridisch medewerker kan de volgens opties in zijn/haar advisering opnemen:

* Vertel de klant over de reeds ontwikkelde jurisprudentie. Mocht de klant rechtsbijstand van een advocaat wensen, maak daarbij dan duidelijk dat het de werknemer tot dusver nog niet gelukt is de transitievergoeding bij een slapend dienstverband middels een juridische procedure af te dwingen. De kans van slagen in een procedure is derhalve nihil zodat de klant hiervan op de hoogte dient te zijn;
* Uit verschillende gesprekken met arbeidsrecht advocaten en juridisch medewerkers van het Juridisch Loket Amsterdam blijkt dat het mogelijk is om toch iets voor de klant te kunnen betekenen. De arbeidsrechtadvocaten en de juridisch medewerkers geven aan dat zij er een aantal maal in geslaagd zijn om de transitievergoeding alsnog af te dwingen bij de werkgever. De arbeidsrechtadvocaten en juridisch medewerkers geven aan dat er een brief naar de werkgever gestuurd kan worden waarin wordt aangegeven dat de werkgever op grond van artikel 7:673 BW een transitievergoeding is verschuldigd aan de werknemer. Volgens de arbeidsrechtadvocaten en de juridisch medewerkers is het – middels een schriftelijk verzoek – gelukt om alsnog de transitievergoeding door de werkgever aan de werknemer te laten voldoen. De juridisch medewerker kan er dus voor kiezen om de klant te helpen bij het opstellen van deze brief, of wanneer er sprake is van een feitelijk en juridisch complexe situatie, de klant te verwijzen naar een arbeidsrechtadvocaat op basis van een LAT;
* Vertel de klant over de compensatiemaatregel van minister Asscher. De situatie wordt door de voorgestelde compensatiemaatregel mogelijk minder uitzichtloos en voor de werknemer. De klant kan er op gewezen worden dat hij de compensatiemaatregel met de werkgever kan bespreken. Wellicht is de werkgever dan wel bereid het dienstverband te beëindigen en de transitievergoeding te betalen. Het is echter nog onduidelijk wie in aanmerking komt voor deze compensatiemaatrel. De juridisch medewerker kan de klant erop wijzen dat hij in een vaststellingsovereenkomst met werkgever kan bepalen dat hij de transitievergoeding zal ontvangen wanneer de compensatiemaatregel ingaat.

De juridisch medewerker kan overwegen om vorenstaande op te nemen in zijn/haar advisering. Zoals aangegeven zijn er nog veel onduidelijkheden omtrent het slapend dienstverband en de omzeiling van de transitievergoeding. De jurisprudentie en de ontwikkelingen in de Tweede Kamer dienen daarom goed in de gaten te worden gehouden. Vanzelfsprekend dient de beheerder van dit productblad deze ontwikkelingen terstond in het productblad te verwerken.

1. Wet werk en zekerheid (WWZ), [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op: wwz) [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 (MvT) [↑](#footnote-ref-2)
3. Omzeilen transitievergoeding bij zieke werknemers ‘toegestaan’ door mr. M.J.P. Faassen, [www.koch-heuvel.nl](http://www.koch-heuvel.nl) [↑](#footnote-ref-3)
4. Beantwoording Kamervragen over omzeilen transitievergoeding, *2015Z14478*, 3 september 2015 [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 (MvT) [↑](#footnote-ref-5)
6. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 (MvT) [↑](#footnote-ref-6)
7. NU Politiek, *Asscher bereid transitievergoeding twee jaar ziekte te schrappen*, 9 maart 2016, [www.nu.nl](http://www.nu.nl) [↑](#footnote-ref-7)
8. Kennisbank Juridisch Loket, arbeidsrecht: de transitievergoeding en de zieke werknemer [↑](#footnote-ref-8)
9. Werkwijze Juridisch Loket, [www.juridischloket.nl](http://www.juridischloket.nl), (zoek op: werkwijze) [↑](#footnote-ref-9)
10. Bijlage 8: Productblad Kennisbank Juridisch Loket [↑](#footnote-ref-10)
11. Bijlage 3: Rondvraag medewerkers Juridisch Loket Amsterdam [↑](#footnote-ref-11)
12. Omzeilen transitievergoeding bij zieke werknemers ‘toegestaan’ door mr. M.J.P. Faassen, [www.koch-heuvel.nl](http://www.koch-heuvel.nl) [↑](#footnote-ref-12)
13. Ondernemers komen onder de transitievergoeding uit door een zieke werknemer in dienst te houden, door mr. E. van Es, [www.vanhoutadvocaten.nl](http://www.vanhoutadvocaten.nl) [↑](#footnote-ref-13)
14. Over recht.nl, [www.recht.nl](http://www.recht.nl) [↑](#footnote-ref-14)
15. Bijlage 5: Interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam [↑](#footnote-ref-15)
16. N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?,* 2014, p. 250 [↑](#footnote-ref-16)
17. Bijlage 4: Topiclist interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam [↑](#footnote-ref-17)
18. N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?,* 2014, p. 156 [↑](#footnote-ref-18)
19. Bijlage 5: Interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam [↑](#footnote-ref-19)
20. N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?,* 2014, p. 250 [↑](#footnote-ref-20)
21. Bijlage 6: Topiclist interviews arbeidsrechtadvocaten [↑](#footnote-ref-21)
22. N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?,* 2014, p. 156 [↑](#footnote-ref-22)
23. N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?,* 2014, p. 156 [↑](#footnote-ref-23)
24. Bijlage 7: Interviews arbeidsrechtadvocaten [↑](#footnote-ref-24)
25. N. Verhoeven 2014, *Wat is onderzoek*?, p. 205 [↑](#footnote-ref-25)
26. N. Verhoeven 2014, Wat is onderzoek?, p. 207 [↑](#footnote-ref-26)
27. N. Verhoeven, 2014, *Wat is onderzoek*?, p. 317 [↑](#footnote-ref-27)
28. N. Verhoeven, *Wat is onderzoek?,* 2014, p. 155 [↑](#footnote-ref-28)
29. CBS, *Positie werkkring en arbeidsduur: aantal vaste werknemers verder gedaald*, 11 februari 2016, [www.cbs.nl](http://www.cbs.nl) [↑](#footnote-ref-29)
30. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 3 (MvT) [↑](#footnote-ref-30)
31. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 4 (MvT) [↑](#footnote-ref-31)
32. Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 2 (MvT) [↑](#footnote-ref-32)
33. Artikel 7:629 BW [↑](#footnote-ref-33)
34. Artikel 6 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar [↑](#footnote-ref-34)
35. Artikel 2 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar [↑](#footnote-ref-35)
36. Artikel 4 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar [↑](#footnote-ref-36)
37. Artikel 4, lid 4 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar [↑](#footnote-ref-37)
38. Artikel 38 lid 1 ZW [↑](#footnote-ref-38)
39. Artikel 4, lid 2, onderdeel b Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar [↑](#footnote-ref-39)
40. Artikel 64, lid 2 WIA [↑](#footnote-ref-40)
41. Artikel 7:629 lid 11 BW juncto artikel 25 lid 9 WIA [↑](#footnote-ref-41)
42. Rijksoverheid, *Wet werk en zekerheid: de transitievergoeding*, 5 januari 2016, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) [↑](#footnote-ref-42)
43. Stcrt. 29 september 2015, nr. 31852 [↑](#footnote-ref-43)
44. Transitievergoeding en kantonrechtersformule, [www.transitievergoeding.nl](http://www.transitievergoeding.nl) (zoek op: kantonrechtersformule: oud en nieuw) [↑](#footnote-ref-44)
45. Artikel 7:669 lid 3 onderdeel a en b BW [↑](#footnote-ref-45)
46. Artikel 7:629 BW [↑](#footnote-ref-46)
47. Artikel 7:611 BW [↑](#footnote-ref-47)
48. Beantwoording Kamervragen over omzeilen transitievergoeding, *2015Z14478*, 3 september 2015 [↑](#footnote-ref-48)
49. Artikel 7:673 lid 1 onderdeel b BW [↑](#footnote-ref-49)
50. Prof. dr. J.M. van Slooten, mr. dr. I. Zaal en mr. dr. J.P.H. Zwemmer, *Handboek nieuw ontslagrecht*, 2015, p. 285 [↑](#footnote-ref-50)
51. Uitvoeringsregels: Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, [www.uwv.nl](http://www.uwv.nl) [↑](#footnote-ref-51)
52. Artikel 54 e.v. WIA [↑](#footnote-ref-52)
53. Artikel 23 lid 6 WIA [↑](#footnote-ref-53)
54. Artikel 16 e.v. WW [↑](#footnote-ref-54)
55. Volkskrant, *Nieuwe vondst werkgevers tegen ontslagvergoeding*, 30 juli 2015 [↑](#footnote-ref-55)
56. Beantwoording Kamervragen over omzeilen transitievergoeding, *2015Z14478*, 3 september 2015 [↑](#footnote-ref-56)
57. Omzeilen transitievergoeding bij zieke werknemers ‘toegestaan’ door mr. M.J.P. Faassen, [www.koch-heuvel.nl](http://www.koch-heuvel.nl) [↑](#footnote-ref-57)
58. Rb. Midden-Nederland, 2 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8495 [↑](#footnote-ref-58)
59. Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, pag. 34 [↑](#footnote-ref-59)
60. Ondernemers komen onder de transitievergoeding uit door een zieke werknemer in dienst te houden, door mr. E. van Es, [www.vanhoutadvocaten.nl](http://www.vanhoutadvocaten.nl) [↑](#footnote-ref-60)
61. Werkwijze Juridisch Loket, [www.juridischloket.nl](http://www.juridischloket.nl) (zoek op: onze werkwijze) [↑](#footnote-ref-61)
62. Gefinancierde rechtsbijstand, [www.rechtsbijstand.nl](http://www.rechtsbijstand.nl) (zoek op: toevoeging) [↑](#footnote-ref-62)
63. Hoeveel moet ik zelf betalen?, [www.rechtsbijstand.nl](http://www.rechtsbijstand.nl) (zoek op: eigen bijdrage) [↑](#footnote-ref-63)
64. Werkinstructies toevoegen, [www.kenniswijzer.rvr.org](http://www.kenniswijzer.rvr.org) (zoek op: werkinstructies) [↑](#footnote-ref-64)
65. Advocaat inschakelen, [www.juridischloket.nl](http://www.juridischloket.nl) (zoek op: korting eigen bijdrage) [↑](#footnote-ref-65)
66. Werkinstructies toevoegen, [www.kenniswijzer.rvr.org](http://www.kenniswijzer.rvr.org) (zoek op: werkinstructies toevoegen arbeidsrecht) [↑](#footnote-ref-66)
67. Rb. Den Haag, 21 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15421 [↑](#footnote-ref-67)
68. Artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW [↑](#footnote-ref-68)
69. Artikel 7:611 BW [↑](#footnote-ref-69)
70. Ktr. Rotterdam 6 november 2015, zaaknummer 4517329 / VV EXPL 15-507 [↑](#footnote-ref-70)
71. Artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW [↑](#footnote-ref-71)
72. Rb. Midden-Nederland, 2 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8495 [↑](#footnote-ref-72)
73. Artikel 7:629 lid 11 BW juncto artikel 25 lid 9 WIA [↑](#footnote-ref-73)
74. Artikel 7:611 BW [↑](#footnote-ref-74)
75. Rb. Zeeland West-Brabant 3 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1067 [↑](#footnote-ref-75)
76. Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 34 [↑](#footnote-ref-76)
77. Artikel 7:611 BW [↑](#footnote-ref-77)
78. Bijlage 1: Brief minister Asscher ‘Evaluatie WWZ’ [↑](#footnote-ref-78)
79. Bijlage 2: Brief minister Asscher ‘Loondoorbetaling tijdens ziekte’ [↑](#footnote-ref-79)
80. Artikel 7:658a lid 1 BW [↑](#footnote-ref-80)
81. Kamerstukken II 2014/15, 29544 nr. 586 [↑](#footnote-ref-81)
82. Bijlage 5: Interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam [↑](#footnote-ref-82)
83. Bijlage 7: Interviews arbeidsrechtadvocaten [↑](#footnote-ref-83)
84. Artikel 7:611 BW [↑](#footnote-ref-84)
85. Bijlage 3: Rondvraag medewerkers Juridisch Loket Amsterdam [↑](#footnote-ref-85)
86. Bijlage 7: Interviews arbeidsrechtadvocaten [↑](#footnote-ref-86)
87. Bijlage 1: Brief minister Asscher ‘Evaluatie WWZ’ [↑](#footnote-ref-87)
88. Bijlage 7: Interviews arbeidsrechtadvocaten [↑](#footnote-ref-88)
89. Bijlage 8: Productblad Kennisbank van het Juridisch Loket [↑](#footnote-ref-89)
90. Bijlage 5: interviews medewerkers Juridisch Loket Amsterdam en bijlage 7: interviews arbeidsrechtadvocaten [↑](#footnote-ref-90)
91. Bijlage 7: Interviews arbeidsrechtadvocaten [↑](#footnote-ref-91)
92. NU Politiek, Asscher bereid transitievergoeding twee jaar ziekte te schrappen, 9 maart 2016, www.nu.nl [↑](#footnote-ref-92)
93. Bijlage 1: Brief minister Asscher ‘Evaluatie WWZ’ [↑](#footnote-ref-93)
94. Art. 7:673 BW [↑](#footnote-ref-94)
95. Artikel 54 e.v. WIA [↑](#footnote-ref-95)
96. Beantwoording Kamervragen over omzeilen transitievergoeding, 2015Z14478, 3 september 2015 [↑](#footnote-ref-96)
97. Rb. Den Haag, 21 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15421

    Ktr. Rotterdam 6 november 2015, zaaknummer 4517329 / VV EXPL 15-507

    Rb. Midden-Nederland, 2 december 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8495

    Rb. Zeeland West-Brabant 3 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1067 [↑](#footnote-ref-97)
98. Brief Evaluatie WWZ, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 21 april 2016, 107380 [↑](#footnote-ref-98)