

Slapend in dienst?

Een praktijkgericht juridisch onderzoek over de problematiek rondom slapende dienstverbanden en het 'wetsvoorstel compensatie transitievergoeding na twee jaar arbeidsongeschiktheid'

Bijlagen



Maura Keij
Rotterdam, 29 mei 2017



**JURIDISCHE
HOGESCHOOL**
Avans & Fontys



Slapend in dienst?

**Een praktijkgericht juridisch onderzoek over de
problematiek rondom slapende dienstverbanden en het
‘wetsvoorstel compensatie transitievergoeding na twee jaar
arbeidsongeschiktheid’**

Bijlagen

Naam: M.S.J Keij

Studentnummer: 2081343

Opleiding: Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Locatie: Tilburg

Naam eerste afstudeerdocent: de heer Kooij

Naam tweede afstudeerdocent: mevrouw Weideveld

Afstudeerperiode: februari 2017 – mei 2017

Afstudeerorganisatie: FNV, locatie Rotterdam

Naam afstudeermentor: mevrouw Von Kriegenbergh

Plaats en datum: Rotterdam, 29 mei 2017

Inhoudsopgave

Bijlage 1 Certificaat deelname interview	5
Bijlage 2 Jurisprudentieoverzicht	6
Bijlage 3 Tabellen dossieronderzoek	7
Bijlage 4 Interview procesjurist FNV Ron Antes.....	14
Bijlage 5 Interview procesjurist FNV Ivo Ouwehand	18
Bijlage 6 Beleidsnotitie (geen) ontslag na twee jaar ziekte	21
Bijlage 7 Interview beleidsadviseur sociale zekerheid FNV Paul Van den Boom	28
Bijlage 8 Toestemmingsverklaring Dhr. mr. P. Kruit.....	34
Bijlage 9 Interview werkgeversadvocaat mr. dr. Pascal Kruit.....	35



Certificaat

Ondergetekenden verklaren dat

Maura Keij

student aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys

heeft deelgenomen aan de workshop

**“Kwalitatief interviewen &
Kwalitatieve analyse”**

op 21 februari en 11 april 2017

's-Hertogenbosch, 11 april 2017

mr. S. (Sheila) Adjiembaks MA

mr. dr. S. (Suzanne) de Rooij

F. (Fatiha) el Maymouni, MA

Workshopleiders / Docenten Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Bijlage 2 Jurisprudentieoverzicht

Jurisprudentieoverzicht slapend dienstverband

Van 01 juli 2015 t/m 28 mei 2017

- I. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever**
 - Hof Arnhem Leeuwarden 27 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6140
 - Hof Den Haag 14 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3036
 - Rb. Midden-Nederland (Ktr. Almere) 2 december 2015, ECLI:RBMNE:2015:8495
 - Rb. Zeeland-West-Brabant (Ktr. Breda) 11 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1637
 - Rb. Zeeland-West-Brabant (Ktr. Breda) 3 februari 2016, *AR-updates* 2016-0250
 - Rb. Limburg (Ktr. Roermond) 23 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:4343
 - Rb. Overijssel (Ktr. Enschede) 5 september 2016, *AR-updates* 2016-0983
 - Rb. Limburg (Ktr. Roermond) 1 augustus 2016, ECLI:NL:2016:6805
 - Rb. Limburg (Ktr. Maastricht) 31 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7608
 - Rb. Midden-Nederland (Ktr. Amersfoort) 15 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:791
 - Rb. Midden-Nederland (Ktr. Amersfoort) 17 januari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:279
- II. Wel sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever**
 - Hof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6882
 - Hof Den Haag 10 januari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:6
 - Rb Noord-Nederland (Ktr. Leeuwarden) 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:756
 - Rb. Rotterdam (Ktr. Rotterdam) 17 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:453
- III. Gedeeltelijke transitievergoeding onregelmatige opzegging rondom AOW-leeftijd**
 - Rb. Oost-Brabant (Ktr. Eindhoven) 13 december 2016, *AR-updates* 2017-0026
- IV. Geen ontslagplicht**
 - Rb. Den Haag (Ktr. Gouda) 21 oktober 2015, *AR-updates* 2015/1095
 - Rb. Rotterdam (Ktr. Rotterdam) 6 november 2015, *AR-updates* 2015/1181
 - Rb. Zeeland-West-Brabant (Ktr. Breda) 22 december 2015, *AR-updates* 2015/1302
- V. Niet honoreren van verzoek tot ontbinding**
 - Rb. Den Haag (Ktr. Den Haag) 4 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14103¹
 - Rb. Limburg (Ktr. Roermond) 5 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10510
- VI. Wel sprake van opzegging**
 - Rb. Amsterdam (Ktr. Amsterdam) 6 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5741
- VII. Geen sprake van opzegging**
 - Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4742
 - Rb. Overijssel (Ktr. Almelo) 3 december 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5826
- VIII. Slecht werkgeverschap art. 7:611 BW**
 - Rb. Zeeland-West-Brabant (Ktr. Breda) 22 december 2015, *AR-updates* 2015/1302.

De grijs gemarkeerde jurisprudentie is niet opgenomen in het artikel 'De zieke werknemer en de transitievergoeding'.²

¹ In hoger beroep werd dit verzoek alsnog gehonoreerd: Hof Den Haag 14 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3036

Bijlage 3 Tabellen dossieronderzoek

Gebruikte afkortingen:

wg = werkgever

wn = werknemer

VSO = vaststellingsovereenkomst

TV = transitievergoeding

Tabel 1 Uitkomst van dossiers

Dossier nummer	Dienstverband blijft slapend	VSO	Werkgever zegt ook op	Werknemer zegt ook op	Werkgever betaalt TV (volledig of gedeeltelijk)	Dossier nog niet gesloten	Andere uitkomst
1	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee	Evt. kostenvergoeding opleiding, wn krijgt 16/06/18 AOW	Wn heeft bovenwettelijke vakantiedagen en vakantiegeld uitbetaald gekregen
2	Ja	Nee	Nee	Niet bekend	Nee	Evt. kostenvergoeding opleiding, wn krijgt 12/10/19 AOW. Stuiten vakantiedagen tot pensioen	
3	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja Wg betaalt meer dan volledige TV (€ 9064,25 i.p.v. € 7999,80)	n.v.t	n.v.t
4	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja Wg betaalt volledige TV (€ 12.127,00)	n.v.t	Afkoop cao-bepaling aanvulling WIA (€ 3316,97)
5	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja Wg betaalt volledige TV (€ 5561,00)	n.v.t	n.v.t
6	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja Wg betaalt volledige TV (€ 4297,00)	n.v.t	n.v.t
7	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja Wg betaalt	n.v.t	n.v.t

² Kehrre-Bot, AR 2017, afl. 1, p. 25-29.

					volledige TV (€ 55.255,38)		
8	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja Wg betaalt volledige TV (€ 34.344,00)	n.v.t	Bovenwettelijke vakantiedagen en 13 ^e maand zijn al voor de VSO betaald door wg
9	Nee	Nee	Ja	Nee	Ja Wg betaalt TV (€ 20.906,90) in drie termijnen	n.v.t	n.v.t
10	Nee	Ja	Ja	Nee	Ja Wg betaalt volledige TV. Wel onderhandeling over de hoogte i.v.m. bonussen.	n.v.t	Vergoeding voor onregelmatige opzegging, waardoor procedure ingetrokken kon worden.
11	Nee	Nee	Ja	Nee	Ja Wg betaalt volledige TV (€ 56.787,67)	n.v.t	n.v.t
12	Nee	Nee	Ja	Nee	Ja Wg betaalt uiteindelijk de volledige TV. Eerst een fout in de berekeningen	n.v.t	n.v.t
13	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee	Wetsvoorstel afwachten	n.v.t
14	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee	Wetsvoorstel afwachten	n.v.t
15	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee	Wetsvoorstel afwachten	n.v.t
16	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee	Wetsvoorstel afwachten	n.v.t
17	Ja	Nee	Nee	Nee	Nee	Wetsvoorstel afwachten	n.v.t
18	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja, Wg betaalt volledige TV (10.680,00)	n.v.t	Bovenwettelijke vakantiedagen en vakantiegeld zijn door wg al voor de VSO uitbetaald.
19	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja, Wg betaalt volledige TV (€76.000,00)	n.v.t	n.v.t

20	Nee	Ja	Nee	Nee	Ja Wg betaalt € 1500,00 meer dan de volledige TV (€ 40.000,- totaal)	n.v.t	n.v.t
----	-----	----	-----	-----	---	-------	-------

Tabel 2 Behandeling dossiers

Dossier Nummer	Procederen	Onderhandelen	Vervolgadvies
1	Nee	Ja Wg wil geen VSO sluiten TV	Kijken of opleidingskosten voor taxipas vergoed kunnen worden door wg met het oog op re-integratie
2	Nee	Ja VSO is aangeboden door wg. Datum indiensttreding stond niet correct, gevraagd dit aan te passen. Wg zag dit als afwijzing van het aanbod en zag af van VSO.	Kijken of opleidingskosten vergoed kunnen worden. Bovenwettelijke vakantiedagen evt. stuiten, zodat deze bij einde dienstverband van rechtswege met pensioen uitbetaald kunnen worden
3	Nee	Ja Wn heeft VSO voorgesteld, wg is hierop ingegaan. FNV heeft tekstuele aanpassingen voorgesteld en deze zijn overgenomen.	n.v.t
4	Nee	Ja Wg stelt VSO voor, zonder TV. Op verzoek van behandelaar wordt TV goedgekeurd. Over andere punten zoals adv-dagen wordt onderhandeld.	n.v.t
5	Nee	Ja VSO voorgesteld door wg met TV, in orde.	
6	Nee	Ja Wg had in eerste instantie lagere TV berekend in VSO. Hij past dit zonder problemen aan.	n.v.t
7	Nee	Ja VSO was direct goed met juiste TV	n.v.t
8	Nee	Ja VSO was direct goed met juiste TV	n.v.t
9	Nee	Ja Wg bood een VSO aan met lage TV (5000 i.p.v. 20.906.90). Niet geaccepteerd	n.v.t
10	Ja Vordering onregelmatige opzegging (ingetrokken)	Ja Onderhandeling over uitbetaling vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de hoogte hiervan. Daarna onderhandeling over een VSO.	n.v.t

11	Nee	Nee	n.v.t
12	Ja Vordering transitievergoeding (ingetrokken na uitbetaling door wg)	Ja Wn is het niet eens met de hoogte van de uit te betalen TV (i.v.m. bonussen)	n.v.t
13	Nee	Ja Over betaling TV gelet op wetsvoorstel. (voorgesteld: voorschotbasis aanvulling) Wg wilde wel VSO maar geen TV betalen.	Wetsvoorstel afwachten i.v.m. compensatieregeling. Inzetten op re-integratie mogelijkheden en
14	Nee	Ja Over betaling TV gelet op wetsvoorstel. (voorgesteld: voorschotbasis aanvulling) Wg wilde wel VSO maar geen TV betalen.	Wetsvoorstel afwachten i.v.m. compensatieregeling
15	Nee Wel mee gedreigd vanwege ernstige verwijtbaarheid (2x loonsanctie, hinderlijk volgens tijdens ziekte)	Ja Over betaling TV gelet op wetsvoorstel. (voorgesteld: voorschotbasis aanvulling) Dreigement procedure met billijke vergoeding en schadevergoeding	Wetsvoorstel afwachten i.v.m. compensatieregeling
16	Nee	Ja Wg biedt in een VSO 5000,- aan incl. vakantiedagen, niet geaccepteerd	Wetsvoorstel afwachten i.v.m. compensatieregeling
17	Nee	Nee Keuze wn afwachten i.v.m. wetsvoorstel	Wetsvoorstel afwachten i.v.m. compensatieregeling Er loopt een letselschadezaak wegens bedrijfsongeval: nooit finale kwijting wegens transitievergoeding wetsvoorstel
18	Nee	Ja VSO zonder vergoeding door wn ondertekent. Deze heeft gebruik gemaakt van zijn herroepingsrecht. Daarna onderhandeld over een nieuwe VSO.	n.v.t
19	Nee	Nee	n.v.t
20	Nee	Ja Wg beidt in een VSO volledige TV. Wn wil echter meer ontvangen dan hij bij een ontslagaanvraag zou krijgen. Wg gaat akkoord en betaald €1500,00 meer dan de TV (in totaal €40.000,00)	n.v.t

Tabel 3 factoren

Dossier nummer	Duur dienstverband (in jaren)	Duur slapend dienstverband (afgerond in maanden)	Leeftijd werknemer (in jaren)	Arbeids-ongeschiktheids-percentage/ uitkering	Werkgever eigenrisico Drager?	Hulpvraag werknemer	Behandelaar
1	19	13 Van:15/04/16 Tot: heden	64	18,62% (WW)	Ja	Geen beëindigingsbrief ontvangen van wg. Waar heb ik recht op?	Shirley Von Kriegenbergh
2	43	8 Van: 04/09/16 Tot: heden	63	100% (WGA)	Niet bekend	VSO contoleren	Shirley Von Kriegenbergh
3	15	4 Van: 01/11/16 Tot: 28/02/17	37	24.59% (WW)	Niet bekend	VSO controleren	Shirley Von Kriegenbergh
4	15	3 Van: 31/10/16 Tot: 04/07/16	51	100% (WGA)	Niet bekend	VSO controleren	Shirley Von Kriegenbergh
5	6	7 Van: 25/07/16 Tot: 23/02/17	33	<35% (WW)	Niet bekend	Re-integratie	Shirley Von Kriegenbergh
6	7	2 Van: 24/07/16 Tot: 01/10/16	49	<35% (WW)	Niet bekend	VSO controleren	Shirley Von Kriegenbergh
7	25	<1 Van: 06/03/17 Tot: 01/04/17	57	Niet bekend	Niet bekend	VSO controleren	Ivo Ouwehand
8	26	8 Van: 05/07/16 Tot: 01/03/17	50	39,51% (WGA)	Niet bekend	VSO controleren	Ivo Ouwehand
9	19	7 Van: 17/02/16 Tot: 30/09/16	53	65,46% (WGA)	Ja	VSO controleren	Ivo Ouwehand
10	12	14 Van: 08/07/15 Tot: 01/09/16	47	100% (WGA)	Niet bekend	Onregelmatige opzegging	Ivo Ouwehand
11	21	7 Van: 21/11/16 Tot: 30/06/17	51	100% (WGA)	Niet bekend	Hoogte TV	Martha
12	17	10 Van: 02/01/16 Tot: 01/11/16	45	100% (IVA)	Niet bekend	Eindafrekening correct?	Susanne
13	29	Niet bekend	59	>65% (WGA)	Niet bekend	VSO controleren	Ron Antes
14	14	18 Van: 07/11/15 Tot: heden	63	100% (IVA)	Niet bekend	VSO controleren	Ron Antes 12

15	35	16 Van: 10/01/16 Tot: Heden	63	IVA 100%	Ja	VSO controleren	Ron Antes
16	26	2 Van: 08/03/17 Tot: Heden	60	Niet bekend	Ja	Re-integratie	Ron Antes
17	31	2 Van: 01/03/16 Tot: heden	60	80-100% (IVA)	Niet bekend	Ontslagaanvraag	Ron Antes
18	16	5 Van: 1/03/15 Tot: 26/08/15	45	80-100% (WGA)	Ja	VSO controleren	Ron Antes
19	38	0 Van: 07/10/16 Tot: 01/10/16	61	IVA 100%	Niet bekend	WIA-bezwaar	Michelle Roelofs
20	20	8 Van: 16/03/16 Tot: 01/12/16	60	44,27% (WGA)	Niet bekend	Re-integratie	Peter Wassink

Bijlage 4 Interview procesjurist FNV Ron Antes

Interview procesjurist FNV Ron Antes

Naam: Dhr. R.F. Antes
Huidige functie: procesjurist FNV
Locatie: FNV Rotterdam
Datum: 13 april 2017
Tijd: 13.45 uur
Duur: 19 minuten

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met “MK” en zijn dik gedrukt.
Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

MK: Welke factoren spelen volgens u een rol bij het al dan niet in stand houden van een arbeidsovereenkomst in geval van langdurige arbeidsongeschiktheid?

Ja, gewoon uitbetaling van de transitievergoeding

MK: Liggen daar bepaalde dingen aan ten grondslag denk je? Wanneer de het dienstverband wel of niet beëindigd wordt door de werkgever?

De vraag of er een risico is dat de werknemer terug zou kunnen keren. Dat is ook wel van belang. Dat is ook het enige wat je als werknemer nog zou hebben als de werkgever niet over gaat tot einde dienstverband. Dan kan je als werknemer zeggen dan kom ik gewoon weer, zet me maar aan het werk.

MK: Dus jij zegt eigenlijk het arbeidsongeschiktheidspercentage speelt mee?

Ja

MK: In mijn dossieronderzoek zag ik terug dat 50% van de werknemers met het slapend dienstverband een IVA-uitkering hadden. Bij de 13 dossiers waarbij het dienstverband werd beëindigd was maar 16,66%.

Het dossier dat ik niet heb kunnen vinden hierover dat was iemand een WW-uitkering en geen WIA. Daar is de kans natuurlijk groot dat die werknemer weer een keer komt aankloppen.

MK: Denk jij dat werkgevers daar bewust over nadenken?

Ja mijn allerergste dossier (naam weggelaten) die man die heeft na bezwaar een IVA gekregen en hij is ook 63. Het probleem is dat ik zelfs bang ben dat als die wetswijziging heel lang op zich laat wachten dat hij de AOW-leeftijd bereikt heeft en dan krijgt hij het waarschijnlijk helemaal niet meer.

MK: In mijn dossieronderzoek heb ik ook naar de leeftijd van de werknemer gekeken. Waarbij opvalt is dat bij de dienstverbanden die slapend blijven de gemiddelde leeftijd van de werknemer 61,7 jaar is en bij de dienstverbanden die worden beëindigd is de gemiddelde leeftijd 49,15. Zie jij die lijn in de praktijk ook?

Ja, dat idee had ik natuurlijk wel maar het is wel mooi dat je het zo bevestigd krijgt. Heel interessant.

MK: Hoe denk je dat werknemers die waarschijnlijk de pensioengerechtigde leeftijd bereiken voor de invoering van het wetsvoorstel aankijken tegen een compromis in de hoogte van de transitievergoeding?

Dat is een goede. Nu kijk ik even naar een dossier van mij. Die man heeft die leeftijd ongeveer. Ik heb de werkgever een aantal keer aangeschreven nog voordat bekend was dat er een wetsvoorstel zou komen. Die werkgever wilde toen helemaal niets eigenlijk. Op een

gegeven moment heb ik met wat dingen gedreigd, bijvoorbeeld een aansprakelijkheidstelling voor klachten die ontstaan zijn tijdens het dienstverband en nog wat dingen heb ik erdoorheen gegoooid. De werkgever gaf toen aan wel bereid te zijn om ergens over te praten. Er werd toen een bedrag genoemd dat veel te laag was, in ieder geval ook voor de werknemer. Toen was nog niet duidelijk dat het wetsvoorstel zou komen wilde de werknemer er wel over na gaan denken. Toen kwam dat wetsvoorstel en toen was de bereidheid bij de werkgever weg om te betalen. Maar ik denk dat als de wetgeving uitgesteld gaat worden, dat de werkgever wel weer bij mij terecht komt om te zeggen ga toch maar iets proberen.

MK: Dat is een dossier geweest dat ik bestudeerd heb bij jou. In de correspondentie heb jij gedreigd naar de werkgever toe om naar de rechter te stappen wegens ernstige verwijtbaarheid. Maar daar is het uiteindelijk niet van gekomen.

Nee, omdat die jurisprudentie natuurlijk ongunstig is. In eerste instantie hebben wij met Shirley een aantal van die dingen verzameld om te kijken hoe we met die dossiers aan de slag kunnen. De opmerking was toen door de minister gemaakt dat het ernstig verwijtbaar zou kunnen zijn om het dienstverband in stand te houden. We wilden op basis daarvan gaan procederen en toen kwamen die uitspraken, die waren allemaal negatief. Het enige wat ik toen bedacht heb bij deze man was dat al eerder een periode van twee jaar ziekte heeft gehad en dat de werkgever toen een loonsanctie heeft gehad vanwege re-integratie. Toen is hij uiteindelijk wel weer aan het werk gegaan. Toen is hij opnieuw uitgevallen en is het opnieuw gekomen tot een WIA-beoordeling en toen heeft de werkgever opnieuw een loonsanctie opgelegd gekregen. Dus twee keer een loonsanctie vanwege verkeerde re-integratie door de werkgever, dat is natuurlijk al geen sterk dossier voor de werkgever en toen kwam ook nog later het verhaal dat hij de werknemer tijdens ziekte hinderlijk had laten volgen. Zijn vrouw zij, helaas veel later nadat de periode van ziek zijn verstreken was, dat die man daar psychische klachten van ondervond terwijl hij dat nooit eerder gemerkt heeft. Ik dacht misschien de combinatie van hinderlijk volgen en daar schade van ondervinden en de twee keer re-integratie dat dat een reden zou kunnen zijn in het uiterste geval als ik niets anders heb om het toch maar te gaan proberen bij de rechter.

MK: Dit dienstverband is uiteindelijk wel slapend gebleven.

Ja, nog steeds ja.

MK: Wat is de afweging geweest om het toch niet te gaan proberen bij de rechter?

Omdat het wetsvoorstel toen kwam en 1 januari 2018 was beoogd in eerste instantie. Toen dacht ik daar kan ik nog wel op wachten. Ik had daarnaar verwezen. Toen de tekst bekend werd bekend dat je afrekent op het moment na twee jaar ziekte. De periode die de werkgever het laat voortduren, komt natuurlijk voor zijn eigen rekening. Die wordt niet vergoed dus toen dacht ik misschien is dat nog een argument om te zeggen laten we dan nu maar afrekenen, anders wordt het straks veel duurder. Maar ook dat doen ze niet. Het vervelende is ook wel dat bij dat bedrijf op dit moment een reorganisatie speelt dus ze hebben waarschijnlijk helemaal geen middelen om iets te doen.

MK: Zijn werkgevers vatbaar voor het argument van de aankomende wetgeving?

Nee, wat ik van de reactie van de werkgever vind is juist dat ze zeggen van het is nog zo onzeker hoe die regeling eruit komt te zien, dat we het op dit moment maar niet doen.

MK: Werkgever tonen dus een afwachtende houding?

Ja, terwijl ik juist dacht dat dat argument dat ik eerder gebruikte als je nu afrekent is het goedkoper dan over 1 of 2 jaar, maar daar gaan ze helemaal niet op in. Misschien ook omdat ze weten dat er een ander kabinet komt. En weet jij veel hoe die erover denken.

MK: Dus bij jou is het niet voorgekomen dat een werkgever wel wilde betalen nadat jij hem op het wetsvoorstel gewezen had?

Nee, bij de twee dossiers waarin bij mij betaald is, is de vergoeding eigenlijk betaald buiten het wetsvoorstel om. Ik denk wel dat ze daar nog van kunnen profiteren.

MK: 6 Van de 20 dossiers die ik heb onderzocht met betrekking tot de slapende dienstverbanden waren van jou. Wat mij opvalt, is dat in een aantal van die dossiers probeert om een afspraak te maken met de werkgever om op voorschotbasis iets met de transitievergoeding te doen. Kan je daar iets meer over vertellen?

Ze willen helemaal niets en toen dacht ik als je weet dat er toch een soort regeling gaat komen waarbij het gecompenseerd gaat worden dan kan je misschien iets afspreken in termijn of weet ik veel wat en het tegen die tijd in mindering brengen. Maar je maakt dan de afspraak wel op dit moment waarbij je het bedrag dan in een keer vast legt en dan zou je het op voorschotbasis kunnen uitbetalen maar ik snap dat het voor hun veel te onzeker is.

MK: Dus ook op dat voorstel reageren ze niet positief.

Nee

MK: Is het een regeling die jij zelf bedacht hebt?

Ja, ik ben toen gaan schrijven en ik dacht misschien kunnen we dat doen.

MK: Interessant, ik zag het inderdaad alleen in jouw dossiers. Jammer dat het niet werkt.

MK: 3. Heeft de aankondiging van het wetsvoorstel uw werkwijze beïnvloed?

Ja, voor de aankondiging zat ik meer op de lijn van eventueel een ontbinding aanvragen op eigen verzoek. Ik wilde daarbij niet de eerste zijn en we hadden allemaal zoiets van wie gaat dat een keer doen. Ik weet dat een collega een keer heel ver was met zo'n zaak maar uiteindelijk is het daar ook nooit van gekomen. Dus dan was het een kwestie van een beetje schrijven, dreigen en hopen.

Maar toen kwam dat wetsvoorstel en dan denk je hé dat is mooi dan kan ik al mijn zaken daarmee regelen. Maar dat blijkt dus in de praktijk heel erg tegen te vallen. Het was juist het tegenovergestelde.

Ik heb me ook nooit zo gerealiseerd, dus dat vind ik heel fijn dat jij dat nou zegt dat de leeftijd van die werknemers ook meespeelt. Dat is ook inderdaad zo, nu ik even terugdenk.

MK: Ik zie zo een lijn ook terug in de duur van het dienstverband. Dat heeft natuurlijk ook te maken met de hoogte van de transitievergoeding. Bij de dienstverbanden die slapend blijven zie je dat de gemiddelde duur van het dienstverband 28,14 jaar is. Bij de dienstverbanden die wel worden beëindigd is het gemiddelde 18,23 jaar. Dus daar zie je ook een verschil in.

Ik heb ook nog een dossier bedenk ik me nu opeens, (naam dossier) die krijgt na bezwaar een IVA-uitkering, die man is ook wat ouder. Maar er zit ook nog iets in van overname van eerdere dienstjaren. Als het alleen om de laatste dienstjaren gaat zou de hoogte van de transitievergoeding misschien nog te overzien zijn, maar hij moet wellicht nog heel veel extra jaren meenemen.

In een van mijn laatste dossiers heeft de werkgever nog wel een voorstel gedaan van €5000,- euro geloof ik. Dat was afgewezen door de werknemer.

MK: In mijn onderzoek zie ik dat bij de 9 dossiers waar de transitievergoeding is uitbetaald door een vaststellingsovereenkomst dat in 7 gevallen de volledige transitievergoeding is uitbetaald en in twee gevallen meer dan de volledige. Maar in geen van de gevallen minder dan de transitievergoeding. Zie jij ook weleens dat werkgevers en werknemers wat betreft de hoogte van de transitievergoeding tot een compromis komen?

Nee, bij mij zie ik gewoon de transitievergoeding maar ook niet hoger of lager.

MK: Zou het wetsvoorstel iets te maken kunnen hebben? Met het idee dat werknemers wellicht het voorstel af willen wachten?

Ten eerste opvallend dat er ook situaties zijn waarin er meer wordt betaald. De dossiers zie ik ook nog steeds binnen komen trouwens, terwijl je er eigenlijk niks mee kan doen op dit moment.

MK: Zijn werknemers die in een slapend dienstverband zitten nog bereid te re-integreren als hun werkgever niet wil opzeggen?

Nee, dat is alleen als dreigmiddel ofzo. Maar niet dat dat echt serieuze pogingen zijn. Want ze komen echt binnen met de vraag probeer dat geld er voor mij uit te krijgen.

MK: En zodra duidelijk is dat de werkgever echt niets wil?

Bij mij zaten er een paar richting de IVA-uitkering dus dan wordt dat in ieder geval een ander verhaal.

MK: Jij hebt zelf dus nooit een zaak behandeld waarin de werknemer ontbinding aanvroeg met ernstige verwijtbaarheid?

Nee, ik kan me herinneren dat een jongen van kantoor hier het een keer gedaan heeft. Maar verder zou ik het niet weten. Shirley was er volgens mij wel mee bezig.

MK: In welke gevallen zou jij het nog wel aandurven om voor ernstige verwijtbaarheid te procederen?

In dat ene dossier met dat hinderlijk volgen, dan zou je met een huisartsverklaring bijvoorbeeld moeten kunnen aantonen dat je daar echt last van hebt, als je daar iets mee kan in combinatie met de gebrekkige re-integratie. En bij die man moet je ook wel iets omdat hij bijna de AOW-leeftijd bereikt. Het kan dan ook neerkomen op een ontbinding zonder vergoeding en dan moet je weer intrekken.

MK: Wat vind je van het wetsvoorstel?

Ik vind het een prima wetsvoorstel. Ik kan het argument van zeker kleine werkgevers wel volgen dat ze zeggen we hebben al twee jaar door moeten betalen en dan moeten we ook nog die transitievergoeding betalen na twee jaar ziekte. Dus dan is het mooie juist dat dit betaald wordt uit een fonds, zodat het de werkgevers niets kost. Daar kan ik me wel iets bij voorstellen.

MK: De Raad van State geeft wel kritiek. Maar het ligt misschien ook aan het nieuwe kabinet wat daarmee gaat gebeuren.

Ja, daar maak ik me wel zorgen over. Omdat een groot deel vindt dat het ontslagrecht versoepeld moet worden.

MK: Verwacht jij nog grote wijzigingen in het ontslagrecht?

Ik ben bang van wel ja, als ik zie welke drie partijen er in ieder geval in het kabinet gaan komen.

MK: Zijn er nog aspecten die in uw ogen van belang zijn, maar niet aan bod zijn gekomen?

Nee eigenlijk niet. Het is wel leuk om jouw resultaten te zien. Dan realiseer ik me opeens wat jij zei over de lengte en de leeftijden, dat is best wel leuk om te weten. Waar je normaal niet bij stil staat misschien, terwijl dat een conclusie is die ik zelf uit mijn dossiers kan trekken. Ik had natuurlijk wel gezien dat het voornamelijk IVA-mensen waren, maar de rest niet.

Bijlage 5 Interview procesjurist FNV Ivo Ouwehand

Interview procesjurist FNV Ivo Ouwehand

Naam: dhr. I. Ouwehand
Huidige functie: procesjurist FNV

Locatie: FNV Rotterdam
Datum: 13 april 2017
Tijd: 14.30 uur
Duur: 24 minuten

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met “MK” en zijn dik gedrukt. Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

MK: In hoeverre denk jij of zie jij terug dat leeftijd effect heeft op het al dan niet beëindigen van het dienstverband door de werkgever?

Ik weet niet precies of dat zo een invloed heeft. Het zou opzich kunnen maar het werkt wel twee kanten op. Je kan aan de ene kant zeggen dat oudere werknemers langer in dienst zijn en meer geld kosten. Maar als je kijkt naar het coulance gedeelte dan kan je zeggen die is zo lang in dienst geweest en zo oud, dus meer in die zin. Maar ik moet wel zeggen dat de zaken van mij waarin de transitievergoeding is voldaan volgens mij niet echt oude mensen zijn.

MK: Ik heb dus 20 dossiers onderzocht. In 7 gevallen bleef het dienstverband slapend en de gemiddelde leeftijd van die werknemers was 61,7 jaar. Dit tegenover de 13 dienstverbanden die wel beëindigd werden met een gemiddelde leeftijd van 49,15 jaar. Denk jij dat het nog effect heeft hoe dicht een werknemer bij zijn pensioen zit.

Ja nee, uhm ik weet niet. Als het slapende dienstverbanden zijn impliceert dat bijna altijd ook WIA. Misschien dat de mensen dan zelf zoiets hebben dat ze aan hun dienstverband hechten en dat werknemers misschien ook zoiets hebben van laat het maar gaan voor die paar jaar.

MK: Wat ook meespeelt bij de pensioengerechtigde leeftijd is dat werkgever op kunnen zeggen zonder de transitievergoeding te betalen.

Ja, maar als je zegt 61, dan is er nog wel een weg te gaan.

MK: In hoeverre denk jij of zie jij terug dat het arbeidsongeschiktheidspercentage effect heeft op het al dan niet beëindigen van het dienstverband door de werkgever?

Ik kan me voorstellen dat naarmate het arbeidsongeschiktheidspercentage hoger is, dan is de kans dat er nog iets van een re-integratie plaatsvindt beperkter en dat betekent ook dat het risico van een werkgever kleiner is. Ik denk als je een arbeidsongeschiktheidspercentage heb van bijvoorbeeld 37 procent zou je je, zeker als het een wat groter bedrijf is, voor kunnen stellen dat de kans op herplaatsing niet bij voorbaat uitgesloten is. Dan zou je je kunnen voorstellen dat werkgevers liever de kans op re-integratie nemen dan dat ze afrekenen. Dat ze een vergoeding betalen en de re-integratiekans afkopen. De zaken waarbij bij mij werd beëindigd zat ik met hoge arbeidsongeschiktheidspercentages. Het is eigenlijk lastig te zeggen. Het risico voor de werkgever is naast de transitievergoeding dat een werknemer herplaatsing kan vragen.

MK: Wat ik ook terug heb gezien in de dossiers dat er in geen geval van de 9 gevallen waarin een transitievergoeding is uitbetaald iets lager dan de volledige vergoeding is uitbetaald. In 2 gevallen wel een hogere. Hoe denk jij dat dit komt?

Als ik even naar mijn eigen zaken kijk dan was er meer in de zaak, ook een onregelmatige opzegging als ik me goed herinnerd. Het kan zijn dat je een finale afwikkeling maakt en alles onder het kopje transitievergoeding brengt in de vaststellingsovereenkomst.

MK: En hoe denk je dat het komt dat geen dossier bij zat waarbij minder dan de volledige vergoeding betaald werd.

Het is alles of niks volgens de wet.

MK: Hoe staan werknemers erin om een compromis te sluiten voor minder dan de volledige transitievergoeding met oog op het wetsvoorstel?

Het blijft maar een wetsvoorstel natuurlijk uiteindelijk. Wat je regelmatig ziet is dat werknemers, zeker oudere mensen met een lang dienstverband en weinig kans op ander werk die willen het snel afgewikkeld hebben. En dan kan ik me voorstellen dat in dat soort gevallen gezegd wordt je kan nu de helft krijgen en andere moet je het maar afwachten snap ik dat dat voor mensen een optie kan zijn. En als de werkgever zo dom is om naar het UWV te gaan dan weet je dat.

MK: Ja, ik zag dit inderdaad in een van jouw zaken. Daar werd door de werkgever eerst 5000,00 geboden ipv de afgeronde 20.000,- transitievergoeding die de werknemer zou moeten krijgen op basis van de wet. Hij zij als je dit niet accepteert dan ga ik een ontslagvergunning aanvragen bij het UWV en dan zeg ik de arbeidsovereenkomst op. De werkgever heeft dat uiteindelijk ook gedaan. Ik vond dat opvallend. Weet jij wat de achterliggende gedachte van de werkgever hierbij was?

Dat is dommigheid.

MK: Heb jij weleens een zaak behandeld waarbij de werknemer de rechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst vroeg?

Nee

MK: Was dit omdat de jurisprudentie er al duidelijk over was?

Ik heb het tijdens een cursus nog een oud collega gevraagd die ook les geeft aan alle kantongerechten en er was geen rechter die dat zou gaan honoreren en ook bij de hoven niemand. Dus dat betekend dat ik iedereen heb geadviseerd dat niet te doen.

MK: Zijn er situaties denkbaar waarin je zo'n procedure wel zou willen proberen?

Nouja, er moet ernstige verwijtbaarheid zijn. En dat is er bijna nooit. En zeker het enkele feit dat er niet opgezegd wordt is niet ernstig verwijtbaar. Dat is al lang en breed uitgeprocedeerd.

MK: Als ik een voorbeeld mag geven, ik heb een dossier bestudeerd waarin de werkgever 2 loonsancties opgelegd had gekregen en ook de werknemer tijdens zijn ziekteperiode had laten volgen door een privédetective. De werknemer gaf aan daar psychische klachten van te hebben gekregen. Zou je daar iets mee durven?

Daar zijn opzich wel aanknopingspunten voor, maar dan doe je het niet in het kader van het slapende dienstverband, maar om de toekomstige omstandigheden.

De vraag is volgens mij: is er reden om in het kader van de slapende dienstverbanden de transitievergoeding toe te kennen. Het kan zijn dat iemand als gevolg van handelen van de werkgever allerlei klachten heeft ontwikkeld. Maar het is de vraag dan is er ook toevallig een slapend dienstverband.

MK: Een slapend dienstverband an sich is nooit een reden voor ernstige verwijtbaarheid?

Dat denk ik niet nee.

MK: Hoe kijk jij tegen het wetsvoorstel aan?

Het idee vind ik niet zo gek. Punt is dat het maar uitgesteld blijft worden en er moet ooit wel een keer wat gebeuren. Ik vind het een beetje lastig. Aan de ene kant vind ik het heel fijn dat mensen kennelijk redelijk geruisloos aanspraak zouden kunnen maken op de transitievergoeding. Maar kennelijk anderen weer niet dan.

MK: Wat bedoel je daarmee?

Ik heb daar nog niet heel diep over nagedacht, maar twee jaar ziek zijn is genoeg voor een transitievergoeding. Maar twee jaar op je tenen lopen en dan wegens disfunctioneren, dan kan het misschien wel, maar dan moet je harder vechten voor je transitievergoeding. De basis vind ik goed hoor. Ik vraag me wel af of er ergens niet een bron van misbruik in zit. Maar daar heb ik ook nog niet heel diep over nagedacht.

MK: Denk jij dat het wetsvoorstel wordt aangenomen?

Volgens mij wilde iedereen, ook de VVD, dus ik denk dat het er wel zal gaan komen. Volgens mij was de steun redelijk breed. Er moet alleen geld voor vrij gemaakt worden.

MK: Heeft de aankondiging van het wetsvoorstel destijds jouw werkwijze beïnvloed?

Voorheen heb ik de mensen laten weten dat ze zelf op konden zeggen om hun verlofdagen nog uitbetaald te krijgen of in dienst te blijven en te hopen dat er ooit nog een keer iets los komt. Er is nog een derde optie bijgekomen, namelijk dat het wetsvoorstel in de maak was.

MK: Toen dat werd aangekondigd, ben je dat toen gelijk mee gaan nemen in je dossiers of als argument naar werkgevers?

Nee, op zich niet zozeer naar werkgevers, omdat die terugkomen met het argument het is maar een voorstel. Ik denk dat dat een correct idee is. Tenminste, zo zou ik ook reageren als ik de werkgever zou zijn. Ik heb er ook niet heel veel dossiers over gehad.

MK: Als werknemers komen met een dossier over hun slapend dienstverband, heb jij dan het idee dat zij nog bereid zijn te re-integreren als de werkgever echt niet op gaat zeggen?

Bij een zaak heeft een meneer twee jaar lang proberen te re-integreren en hij was niet genoeg hersteld maar hij had wel graag gewild. Maar soms zijn de verhouding zo verstoord, dan hoeft er niet eens over re-integratie gepraat te worden.

MK: Zijn er nog aspecten die in uw ogen van belang zijn, maar niet aan bod zijn gekomen?

Misschien met concernverhoudingen en de transitievergoeding, daar is nog wat onduidelijkheid over. De minister heeft de mogelijkheid bepaalde groepen onder de overgangsregeling te plaatsten van ben je wel een groot bedrijf of niet.

MK: dat komt heel kort aan bod, maar daar kan ik wegens de afbakening van mijn onderwerp helaas niet heel diep op ingaan.

Bijlage 6 Beleidsnotitie (geen) ontslag na twee jaar ziekte

Notitie

Aan

Adviesgroep

T 0900 9690 (lokaal tarief)
F 030 66 30 000

www.fmvbondgenoten.nl

Van

Paul van den Boom, BAG, Mandy Dielemans

Datum

Doorkiesnummer
0302738134

Ons kenmerk

Onderwerp

Instructie bij (geen) ontslag na twee jaar ziekte 4 november 2016

Sinds 1 juli 2015 is het nieuwe ontslagrecht van toepassing als gevolg van het inwerking treden van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ). De WWZ zorgt voor een heel nieuwe systematiek van ontslagbescherming en recht op financiële vergoeding bij ontslag. In januari 2016 hebben we een notitie geschreven over wat de rechten van werknemers na twee jaar ziekte zijn als gevolg van de WWZ. Daarnaast hebben we enkele voorstellen gedaan hoe hier beleidsmatig mee omgegaan moet worden. Het gaat daarbij vooral over de gevallen waarbij de arbeidsovereenkomst niet beëindigd wordt maar de loondoorbetaling inmiddels wel is geëindigd. Inmiddels zijn er weer nieuwe inzichten ontstaan op dit dossier vandaar een nieuwe instructie. De term die (al dan niet terecht) veel gebruikt wordt in deze is "slappende dienstverbanden". Het aantal casussen blijft toenemen, werkgevers lijken zich er steeds meer van bewust dat er geen ontslagverplichting is na twee jaar ziekte.

Aanvulling oktober 2016, Jurisprudentie,

De beperkte jurisprudentie op dit onderwerp lijkt er vanuit te gaan dat er geen "ontslagplicht" is voor werkgevers na twee jaar ziekte. Het voortzetten van het dienstverband na twee jaar ziekte, waarbij de loonbetaling inmiddels is geëindigd lijkt in beginsel toegestaan. Het niet ontslaan, ook bij het ontbreken van re-integratiemogelijkheden, wordt als zodanig niet gezien als "ernstig verwijtbaar". Als er al ontslag afgedwongen op grond van ernstig verwijtbaar handelen onder toezegging van de transitievergoeding kan worden, moet dat op andere gronden. Er zijn echter nog steeds mogelijkheden, hieronder enkele voorbeelden:

- Middels druk op de werkgever aansturen op een beëindigingsovereenkomst, bijvoorbeeld door consequent blijven wijzen elke mogelijkheid re-integratie en verplichting tot aanbieden passende arbeid.
- Onderzoeken of er in andere communicatie van werkgever is aangegeven dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd, of nadrukkelijk die suggestie is gewekt. Bijvoorbeeld of er een einddatum salaris is gegeven, er een afrekening heeft plaatsgevonden en er afscheid is genomen.
- Afrekenen andere zaken als vakantiedagen regelen in verband met vervalttermijnen. Let daarbij op het Algemeen Inkomensbeleid Sociale Zekerheid

- Wijzen op de mogelijkheid te ontslaan en in 2018 de transitievergoeding te declareren in het nieuw op te zetten fonds (zie "oplossingen in 2018" hieronder)

Vandaar dat de interne werkinstructie binnen FNV nog steeds dezelfde is: Voor de leden uit alle sectoren die zich melden met een slapend dienstverband wordt een intake gemaakt. De dossiers gaan naar de regio's en per dossier wordt bekeken wat de mogelijkheden zijn. Allereerst moet in de intake natuurlijk gekeken worden of ontslag überhaupt wel wenselijk is. Bij aanwezige re-integratiemogelijkheden is voortzetting mogelijk beter. Dit zal met name het geval zijn als er geen WIA recht is vanwege minder dan 35% arbeidsongeschikt of bij een arbeidsongeschiktheidspercentage tussen de 35 en de 80 procent. Dit moet altijd een individuele afweging blijven. Afkeuringspercentages en beleving van re-integratiemogelijkheden lopen niet altijd gelijk op.

Oplossingen in 2018

De situatie rond de slapende dienstverbanden is een onwenselijke situatie. Ook omdat er enkele andere ongewenste effecten van de Wet Werk en Zekerheid uitgaan heeft minister Asscher werkgevers en werknemers in de Stichting van de Arbeid gevraagd om een oplossing voor dit knelpunt aan te dragen. De StvdA heeft dit gedaan door de Minister te adviseren om werkgevers collectief te laten betalen voor de wettelijke transitievergoedingen na twee jaar ziekte. De minister heeft in een brief van 21 april 2513AA22XA het volgende hierop geschreven:

*"Compensatie transitievergoeding bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid
In de derde plaats is het kabinet voornemens te komen tot een regeling op grond waarvan werkgevers worden gecompenseerd voor de kosten van een bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid verschuldigde transitievergoeding. Die compensatie kan plaatsvinden vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf) waar uiteraard een verhoging van de (uniforme) premie tegenover zal staan. Het kabinet acht dit gerechtvaardigd gelet op de kosten die werkgevers al moeten maken als het gaat om langdurig zieke werknemers. Als gevolg van dit voorstel zal er voor werkgevers geen aanleiding meer zijn om een arbeidsovereenkomst van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer uitsluitend in stand te laten om de transitievergoeding niet te hoeven betalen (de zogenoemde slapende dienstverband problematiek) zodat er ook geen maatregelen hoeven worden getroffen om dit tegen te gaan. Mede in dit verband zal worden bezien of het mogelijk is om de voorgestelde wijziging met terugwerkende kracht in te laten gaan."*

Alle relevante stukken over het advies van de StvdA en de kabinetsreactie zijn hier te vinden.

NOTITIE

Blad

3 van 7

Ons kenmerk

<http://www.stvda.nl/nl/publicaties/convenanten/2010-2019/2016/20160421-sociaal-akkoord.aspx>

De oplossing wordt dus gezocht in fonds. Over hoe dit er exact uit moet komen te zien wordt nu in de StvdA gesproken, het is gecompliceerde materie. Vragen als, hoe hoog is de compensatie? Gaat de compensatie direct naar de werknemer of moet het altijd via de werkgever? Hoe verloopt de fondsvorming enz.

Zodra hier duidelijkheid over is zullen we dit laten weten. De gekozen oplossingsrichting is in ieder geval naar tevredenheid van de FNV, te meer omdat het een ander met terugwerkende kracht zal gaan plaatsvinden.

Gevolgen voor discussie over (niet) ontslaan na twee jaar ziekte,
Deze oplossing lijkt in eerst instantie tot gevolg te hebben dat werkgevers voor nu nog minder dan hiervoor genegen zijn om tot ontslag over te gaan. Ze wachten de aangekondigde regeling af. Werkgevers moeten er van bewust van zijn dat een compensatie met terugwerkende kracht uiteraard alleen plaatsvindt als er daadwerkelijk opgezegd is. De compensatie zal daarbij nooit hoger zal zijn dan de na twee jaar ziekte verschuldigde transitievergoeding. Als een werkgever de werknemer nog langer "slappend" in dienst houdt, zal de transitievergoeding hoger zijn vanwege een langer arbeidsverleden. Echter dit "slappende deel" zal niet gecompenseerd worden. Wellicht een argument in de discussie met werkgever.

SW bedrijven

De discussie rond wel of niet ontslag na twee jaar ziekte speelt relatief vaak bij de SW bedrijven. Hier spelen nog weer andere argumenten een rol zoals de SW status en de mogelijkheid op terugkeer. De generieke uitgangspunten uit deze notitie hoeven hier dus niet perse van toepassing te zijn.

Pensioenopbouw.

In de notitie van januari 2016 wezen we al op de verschillende regels van pensioenfondsen rond premievrije pensioenopbouw bij arbeidsongeschiktheid. Soms is een slapende dienstverband geen probleem, soms wel. Let daar op.

Hieronder de notitie van januari 2016 die inhoudelijk nog overeind staat:

De eerste twee jaar van ziekte

Werknemers met een vast dienstverband hebben in Nederland recht op twee jaar loondoorbetaling bij ziekte. In ieder geval 70% van het loon waar ze normaal recht op zouden hebben. Maar meestal in het eerste jaar van de ziekte 100% loondoorbetaling. In het

Notitie

Blad

4 van 7

Ons kenmerk

tweede ziektejaar is de hoogte van de loondoorbetaling afhankelijk van cao afspraken hierover en zien we allerlei varianten tussen de 70% en de 100%. Naast de loondoorbetaling bij ziekte zijn er allerlei re-integratieverplichtingen waar werkgever en werknemer aan moet voldoen. Deze vloeien voort uit de Wet Verbetering Poortwachter. Zieke werknemers kunnen in beginsel gedurende de eerste twee jaar niet ontslagen worden vanwege hun arbeidsongeschiktheid.

De regelgeving omtrent loondoorbetaling bij ziekte en Wet Verbetering Poortwachter is niet veranderd als gevolg van de WWZ.

Hoe was het ontslagrecht voor zieke werknemers voor juli 2015.

Voor werknemers met een vast dienstverband vervalt de ontslagbescherming na twee jaar ziekte, alsmede de loondoorbetalingsverplichting. Tot juli 2015 waren er meerdere ontslagroutes mogelijk na twee jaar ziekte: via het UWV of via de kantonrechter, daarnaast was er de mogelijkheid van beëindiging met wederzijds goedvinden door een beëindigingsovereenkomst. Bij zieke werknemers kwam ontslag via het UWV het vaakst voor. Dit omdat, mits aan alle verplichtingen vanuit poortwachter voldaan was en re-integratie niet mogelijk was, de ontslagvergunning verleend wordt zonder ontslagvergoeding. Overigens kwam het voor juni 2015 ook wel voor dat werknemers na twee jaar ziekte niet ontslagen werden omdat er geen verplichting tot loondoorbetaling meer bestaat. Dit kwam echter niet veelvuldig voor omdat de ontslagroute via UWV "bijna gratis" was. Ook zagen we altijd al vaststellingsovereenkomsten na twee jaar ziekte.

Ontslag na twee jaar ziekte binnen WWZ

Sinds de inwerkingtreding van de WWZ is de aangewezen ontslagroute bij langdurige arbeidsongeschiktheid die via het UWV. Bijna alle individueel ontslagen werknemers doorlopen dezelfde route en hebben na opzegging recht op een transitievergoeding die in hoogte afhankelijk is van duur dienstverband en (voor werknemers van 50 jaar of ouder, tijdelijk) leeftijd. De hoogte van de exacte transitievergoeding is van allerlei factoren afhankelijk maar de hoofdregel is dat er recht is op 1/6 maandsalaris per gewerkte 6 maanden gedurende de eerste 10 jaar dienstverband en daarna 1/4 maandsalaris per gewerkte 6 maanden. Dit is dus een verandering ten opzichte van het 'oude' ontslagrecht. Daarnaast blijft er de mogelijkheid tot een vaststellingsovereenkomst of kunnen er afspraken in het kader van het Sociaal Plan gemaakt zijn. Maar de belangrijkste verandering is dat ook zieke werknemers bij ontslag na twee jaar recht hebben op een transitievergoeding vergelijkbaar met 'gezonde' werknemers die ontslagen worden.

Niet ontslaan na twee jaar ziekte

Een werkgever is niet verplicht een werknemer te ontslaan na twee jaar ziekte. Hij heeft geen verplichting meer het loon door te betalen als er niet meer gewerkt wordt. Dit conform BW Artikel 7:629. Er ontstaat dan een situatie die wat op het eerste oog vreemde

consequenties kan hebben. Hierbij wat gevolgen (of geen gevolgen) van niet ontslaan na twee jaar ziekte:

- Werknemer is wel in dienst maar ontvangt geen loon.
- Als werknemer beter is heeft hij recht op werkhervatting.
- Werknemer en werkgever behouden hun re-integratieverplichtingen conform de wet verbetering poortwachter.
- Werknemer heeft geen recht op afrekening van nog openstaande rechten als overuren en vakantiegeld, hetgeen bij einde dienstverband wel verplicht is. Er kan echter wel een afrekening plaatsvinden ook al wordt de arbeidsovereenkomst niet beëindigd. Dit is ook wel gangbaar, hier moet wel gelet worden op eventuele verrekening met een WW of WIA uitkering. . Alleen afrekenen van wettelijke vakantiedagen is in theorie lastig, maar in de praktijk kan dit gewoon.
- Er is wel recht op een uitkering bijvoorbeeld WIA, WW. Daadwerkelijk ontslag is geen voorwaarde. Bij de bijstand waarschijnlijk ook niet hoewel we hier de praktijk nog moeten afwachten hoe gemeentes hier in de praktijk mee omgaan.
- Werknemer blijft formeel geregistreerd staan als deelnemer in het pensioenfonds maar omdat het salaris nul is, is de opbouw in de praktijk ook nul. Wel moet goed in de gaten gehouden worden wat de gevolgen van al dan niet ontslag, en dus onbetaald in dienst blijven, zijn voor een eventueel recht op premievrij pensioen opbouw. Hier verschillen de reglementen per pensioenfonds. Soms moet je juist ontslagen zijn en soms moet je juist nog een contract hebben.
- De duur van het dienstverband voor de berekening van de transitievergoeding blijft doorlopen. Dus als er in een later stadium de werkgever de arbeidsovereenkomst alsnog beëindigd wordt dan is de transitievergoeding hoger vanwege een langer dienstverband.
- Het recht op de transitievergoeding van een werknemer kan op enig moment komen te vervallen. Bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zal de meest voorkomende zijn maar ook bij faillissement of surseance van betaling.

Het is dus per casus verschillend of beëindiging van het contract vanuit werknemersperspectief wenselijk is. Als er binnen afzienbare tijd re-integratiekansen zijn voor een werknemer kan het beter zijn de arbeidsovereenkomst niet te beëindigen. In andere gevallen lijkt het beter een beëindiging te bewerkstelligen zodat er recht is op afrekening en transitievergoeding. Kort gezegd: wegen de verbeterde kansen op re-integratie bij het in standhouden van het arbeidscontract op tegen financiële gevolgen beëindiging contract.

Afdwingen beëindiging contract.

Bij FNV komen de eerste meldingen binnen van zaken waarin werkgevers een werknemer niet ontslaan na twee jaar ziekte. Soms in overeenstemming met de werknemer, soms terwijl

Notitie

Blad

6 van 7

Ons kenmerk

de werknemer zelf wel ontslagen wil worden. De werknemer heeft in dat geval dus geen recht op een transitievergoeding en in de praktijk blijkt dat ook afrekening van vakantiedagen en dergelijke niet plaatsvindt. Omdat dit nieuwe problematiek betreft (althans, problematiek in een nieuwe context: de WWZ) is niet duidelijk wat de meest kansrijke route is om ontslag te bewerkstelligen. Aan de volgende acties kan gedacht worden

Werkgever wijzen op zijn re-integratieverplichtingen. Zeker als iemand gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, is het belangrijk dat eerst de werkgever op zijn re-integratieverplichtingen gewezen wordt en op dat punt een aantal concrete eisen gaan komen. Wellicht dat dat al voldoende is om de werkgevers echt werk te laten maken van re-integratie of andere acties te laten ondernemen. Dit kan eventueel conform 7:658a BW gevolgd worden door vragen van een schade vergoeding. schadevergoeding worden gevraagd. Hiervoor kan bijvoorbeeld de jurisprudentie Stal/UWV (JAR 2003/41 Hoge Raad 's-Gravenhage, 17-01-2003, C01/168HR) betreffende loon op basis van 7:628 BW worden gebruikt. Ander mogelijkheden zijn;

- Zelf ontbinding vragen (art. 7:673 lid 1 onder b BW) en proberen een transitievergoeding te verkrijgen vanwege ernstig verwijtbaar handelen /nalaten van de werkgever.
- Op basis van 7:686 BW vanwege wanprestatie (tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst) een schadevergoeding vorderen ter hoogte van de transitievergoeding alsmede afrekening.
- Op basis van goed werkgeverschap (7:611 BW) een vergoeding vragen , al dan niet in termijnen. Hierbij kan ook gerefereerd worden aan de reactie van minister Asscher op berichten dat werkgevers weigeren te ontslaan.

Er kan ook het argument gebruikt worden dat de transitievergoeding nodig is voor een re-integratietraject. Als dat argument gebruikt wordt, ben dan wel voorbereid op de vraag wat de re-integratieplannen dan wel zijn.

Einde twee jaar loondoorbetaling bij ziekte vlak voor pensioen

Een situatie die vaak te verwachten valt is dat als het einde van de twee jaar loondoorbetalingsperiode relatief dicht bij de pensioengerechtigde leeftijd ligt werkgever weigert te ontslaan. Dit omdat bij pensioengerechtigde leeftijd het recht op transitievergoeding vervalt en er relatief vaak een lang dienstverband is waardoor de transitievergoeding hoog is. Dit nog versterkt door de overgangsmaatregel tot 2020 die een hogere transitievergoeding voor deze groep beoogt. In een dergelijke casus kan ook worden afgevraagd of niet ontslaan hier valt onder niet goed werkgeverschap. Bij een zieke werknemer van 64 jaar kan oprecht worden afgevraagd of het woord "transitie" in "transitievergoeding" nog wel relevant is, hoe wel nergens verplicht is dat een

Notitie

Blad

7 van 7

Ons kenmerk

transitievergoeding voor transitie naar werk gebruik moet worden. Hier lijkt een individueel compromis met in ieder geval uitbetaling van openstaande rechten als vakantie en overwerk meer voor de hand liggen. Aftoppen ontslagvergoeding in lijn met wat gebruikelijk was bij kantonrechtersformule zou een optie kunnen zijn. Maar ook hier moet eerst gekeken worden hoe de praktijk zich ontwikkeld.

Berekening loon bij transitievergoeding

Normaal gesproken wordt de transitievergoeding berekend over het gemiddelde loon over de twaalf maanden voorafgaand aan het einde van het dienstverband, of een kortere periode als het dienstverband korter heeft geduurd. Als wegens ziekte langer dan 30 dagen niet is gewerkt, dan wordt als uitgangspunt voor de berekening van de transitievergoeding de periode genomen direct voorafgaand aan de ziekte. Hetzelfde geldt trouwens voor perioden waarin wegens verlof of staking niet is gewerkt. Met andere woorden: na twee jaar ziekte wordt de transitievergoeding berekend over het gemiddelde loon in het jaar voorafgaand aan de eerste ziektedag."

Op grond van het Besluit loonbegrip aanzegtermijn en transitievergoeding gaat FNV er van uit dat het altijd het 100% overeengekomen salaris is waar de transitievergoeding op gebaseerd moet worden. In dit besluit wordt de transitievergoeding berekend over het bruto uurloon. Als je dus een arbeidsovereenkomst hebt voor een vast aantal uren, dan kun je op basis van het bruto uurloon maal overeengekomen arbeidsduur berekenen wat de transitievergoeding is. Periodes van ziekte of staking hebben geen invloed op de overeengekomen arbeidsduur. Dat betekent dan dat het overeengekomen loon de basis vormt voor de transitievergoeding. Als in een cao staat dat je 70% krijgt tijdens ziekte, dan wordt die 70% berekend over het overeengekomen uurloon. Dus de transitievergoeding wordt niet berekend over het loon tijdens ziekte als dat minder is dan 100%, maar over het loon dat volgens arbeidsovereenkomst, cao of loonstrook het overeengekomen uurloon is.

Bijlage 7 Interview beleidsadviseur sociale zekerheid FNV Paul Van den Boom

Interview beleidsadviseur sociale zekerheid FNV Paul van den Boom

Naam: dhr. Paul van den Boom
Huidige functie: adviseur sociale zekerheid FNV

Locatie: Den Haag
Datum: 10 april 2017
Tijd: 14.30 uur
Duur: 33 minuten

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met “MK” en zijn dik gedrukt. Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

Voorafgaand aan het interview is een beschrijving gegeven over de onderzoeksopzet en het dossieronderzoek.

MK: Kunt u iets vertellen over uw loopbaan en huidige functie?

Ik ben adviseur sociale zekerheid bij de FNV. Ik heb eigenlijk veel verschillende dingen binnen de vakbeweging gedaan, maar dit doe ik ongeveer twaalf jaar nu. Daarnaast houd ik me vooral bezig met alles over arbeidsongeschiktheid. Ik zit in de Stichting van de Arbeid. Ook adviseer ik het centraal overlegorgaan SUWI. Ik overleg in het bestuur voor collectieve afspraken en ik doe ook een aantal dingen individueel. Ik zit centraal landelijk aan de collectieve onderhandelingstafels maar ook in cao's en dat soort dingen. Ik ben geen jurist maar ik heb al zoveel ervaring met dit onderwerp dat ik er wel iets over kan zeggen.

MK: In relatie tot mijn onderzoek heb ik uw beleidsnotitie gelezen. Kunt u iets vertellen over het tot stand komen van zo'n beleidsnotitie?

Dit komt eigenlijk van onderop. We wisten vooraf dat het kon gaan gebeuren na invoering van de transitievergoeding na twee jaar ziekte. Je kent de problematiek he. Hiervoor was eigenlijk geen ontslagvergoeding, althans het ging allemaal via het UWV met een vergunning. Dus geen ontslagvergoeding dus ook niet vaak of zelden een slapend dienstverband voor die tijd. Misschien omdat het simpelweg vergeten werd. We kenden het fenomeen wel en we wisten dat het kon lijden tot slapende dienstverbanden. Toen we de afspraken maakte wisten we wel dat het zou kunnen, maar we hadden het niet echt doordacht ofzo. Van onderop kwam het toen oppoppen. Er zijn slimme werkgevers die dit bedacht hebben of slimme adviseurs van werkgevers. Het kwam dus echt van onze juristen van we krijgen steeds vaker te maken met deze problematiek, kan dit? Mag dit? Het bleek toen allemaal te mogen. Omdat wij bij het sociaal akkoord betrokken waren en ik beleidsmatig ook met dit onderdeel bezig ben, heb ik gezegd goh laat ik eens samen met Mandy Dielemans (procesjurist) gekeken van goh wat is er aan de hand, wat mag er wel en wat mag er niet en hoe moet je daar dan mee omgaan in eerste aanleg. Dus dat is eigenlijk de achtergrond: omdat er vragen in de praktijk gingen ontstaan.

MK: Dus de mogelijkheid van de slapende dienstverbanden was wel voorspeld, maar jullie hadden niet verwacht dat het op deze schaal zou gaan gebeuren?

Ja weet je, dit soort dingen, kun je eigenlijk ook niet voorspellen. Er zijn natuurlijk mensen die zeggen we wisten gelijk dat dit zou gaan gebeuren. Maar daar geloof ik niet zo in. Je moet gewoon afwachten hoe zo iets zich in de praktijk ontwikkeld.

MK: Meerdere keren staat er in de beleidsnotitie ‘we moeten nog kijken hoe dit zich in de praktijk ontwikkeld.’ Dan vraag ik me af of jullie een bepaalde methode hebben om dat te monitoren?

Nee niet perse. Niet echt heel uitgebreid. We zagen de stapels dossiers bij de juristen gewoon dikker en dikker worden. We hebben toen gekeken wat kunnen we hiermee, met individuele vragen wisten we in de basis dit mag, maar het levert een ongewenste situatie op. Je moet gewoon aanknopingspunten hebben, zodat je in de basis weet: dit mag. Ja er kunnen dan toch ongewenste situaties ontstaan. We gingen gewoon kijken of we het probleem konden tackelen. We waren eigenlijk niet zo enthousiast over het aanpakken van de WWZ. Maar er stond toch veel druk op de minister. En op arbeidsrecht gebied moesten er toch een paar dingetjes aangepast worden aan de WWZ, sommige zeggen die moet helemaal op de schop. We kregen ook de vraag van wat vindt u ervan? Wij zagen geen noodzaak tot grote aanpassingen. Maar we hebben toch een paar kleine dingetjes benoemd. We hebben gezegd neem dan bij de aanpassingen in ieder geval de slapende dienstverbanden mee. Toen hebben we gezegd als jullie met een evenwichtig pakket komen met aanpassingen, dan zullen jullie dat van onze kant niet veel over horen.

MK: Van wie kwam die vraag wat u ervan vond?

Vanuit het ministerie. Wat wel grappig is dat wij tot op de dag van vandaag niet weten wie nou uiteindelijk de oplossing met dat fonds heeft bedacht. We hebben dat links en rechts wel gevraagd. Dat komt volgens mij echt bij het ministerie vandaan.

MK: Waar precies is dus onbekend?

Ja het is toch een beetje een bijzonder traject geweest. Het komt in ieder geval niet bij de sociale partners vandaan. Wij hebben wel wat mogelijke oplossingsrichtingen aangedragen. Maar we wisten eigenlijk ook niet hoe je dat zou moeten doen. Maar we hebben bijvoorbeeld gezegd: een verplichting tot ontslag na twee jaar ziekte, je kunt de randvoorwaarden specifiek benoemen dat je zegt mensen die bijna met pensioen gaan en IVA-mensen dat je daar de transitievergoeding voor uitsluit. Maar het ministerie is zelf uiteindelijk met een andere oplossing gekomen. En dat is deze.

MK: In uw beleidsnotitie staat dat de FNV positief aankijkt tegen de beoogde oplossing met het wetsvoorstel.

Ja, zoals hij er nu voor ligt en door de minister naar de tweede kamer gestuurd is, ondanks de kritiek door de Raad van State is de minister toch doorgegaan met het voorstel. Dat vonden wij een prima oplossing hoewel we wel weten dat dat het probleem niet voor 100% zal oplossen, omdat werkgevers misschien niet opzeggen omdat ze niet 100% van de kosten vergoed krijgen of ze doen het gewoon niet. Maar desalniettemin denken wij dat ergens tussen de 15 en 95% toch wel opgelost kan worden. Ik denk dat het aantal ontslagen echt substantieel gaat toenemen. Maar het is afwachten.

MK: Hoe denkt u over de gevallen waarin het slapend dienstverband al langer bestaat, en de werkgever dus een deel van de transitievergoeding niet vergoed zal krijgen (na datum twee jaar ziekte) met betrekking tot het opzeggen van het dienstverband?

Ja dat weet ik niet, dat moeten we gaan zien. Ik hoop het. Daar zal de leeftijd ook nog wel aan meespelen. Ik kan me voorstellen als iemand 40 is dat het verstandig is dat wel te doen en als iemand 63 is dat ze denken doe het maar niet. Dat is echt afwachten. We zagen dat toen de maatregel net aangekondigd was kortstondig een opleving werkgevers toch wel genegen waren om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, omdat ze het vergoed zouden krijgen met terugwerkende kracht. Maar werkgevers zeggen de laatste tijd ook gezien de discussies en met een nieuwe regering 'eerst zien dan geloven.'

MK: Dat zie ik ook terug in mijn dossieronderzoek. In 7 van de 20 dossiers waar niet is opgezegd zie ik een lijn dat de procesjuristen van de FNV wijzen op het wetsvoorstel en de mogelijkheid om de transitievergoeding gecompenseerd te krijgen om toch te proberen een vaststellingsovereenkomst te sluiten, maar werkgevers lijken daar niet vatbaar voor. De correspondentie van werkgevers die ik daar over terug heb gezien is dat het onzeker en niet duidelijk is hoe en of de wetswijziging er gaat komen. Denkt u dat het nog zinnig is om werkgevers daarop te blijven wijzen?

In het kader van niet geschoten altijd mis zou ik dat zeker meenemen. We moeten wel wijzen op de morele verplichting dat we toch echt afgesproken hebben met zijn allen dat deze werknemers hier nou eenmaal recht op hebben. Als ze direct na twee jaar ziekte opzeggen, dan krijgen de werkgevers de transitievergoeding vergoed, en anders krijgen ze een deel niet vergoed als ze dit pas later gaan doen. De kostenpost is dan hoger. Het gaat dan niet om enorme bedragen. Die transitievergoeding loopt niet zo heel snel op.

MK: Met betrekking tot de werknemers die dicht bij hun pensioengerechtigde leeftijd zitten, daar heb ik in mijn dossieronderzoek een lijn in gezien dat vooral in die gevallen het dienstverband slapend blijft. De 7 dossier die slapend blijven, daarvan is de gemiddelde leeftijd van de werknemer 61,7 jaar tegenover de 13 dienstverbanden waar de arbeidsovereenkomst wel is beëindigd is de gemiddelde leeftijd 49,15 jaar.

Dat had ik gehoord van Shirley dat je dat aan het onderzoeken was. Ik denk inderdaad dat leeftijd een belangrijke factor is.

MK: Een grote groep zal waarschijnlijk met pensioen gaan, voordat het wetsvoorstel wordt aangenomen. Zijn er nog mogelijkheden om juist die groep werkgevers te stimuleren om alsnog het dienstverband te beëindigen?

Je zou natuurlijk altijd kunnen kijken naar een vaststellingsovereenkomst. Daar kan je het bedrag natuurlijk invullen zoals je wil. Je zag in het oude recht dat de kantonrechttersformule werd afgetoetst voor pensioen, omdat de schade toch niet zo groot was voor de werknemer. Het wordt dan toch maatwerk van de desbetreffende belanghebbenden. Je zou dus kunnen kiezen voor een lagere vergoeding gekoppeld aan een vaststellingsovereenkomst. Dat is een afweging die de individuele belangenbehartigers moeten maken. Maar het is wel heel opvallend inderdaad dat het vooral bij de oudere werknemers lastig blijkt.

Uhm.. ik moet het voorzichtig formuleren want we hebben daar vanuit de FNV natuurlijk onze eigen standpunten over dat echt gezegd is in het nieuwe ontslagrecht met de WWZ zijn dingen verslechterd. De ontslagvergoedingen zijn een stuk lager en er zijn allerlei andere dingen. Nu is er voor iedereen dezelfde vergoeding, gelijke monniken gelijke kappen, iedereen heeft recht op die transitievergoeding waardoor de willekeur eruit gaat. Dat is een prima uitgangspunt wat ons betreft. Je ziet mensen die vlak voor hun pensioen staan... ja

uhm je moet jezelf dan wel goed afvragen, het is en blijft natuurlijk wel een transitievergoeding, je moet je dan afvragen bij een werknemer van 63 welke transitie is daar nog mogelijk. Die werknemers gaan naar de AOW.

MK: De wetgever zegt dat het doel van de transitievergoeding tweeledig is: enerzijds het ontslag compenseren en anderzijds de transitie.

We zijn wel voor het bieden van maatwerk en daar willen we ons te allen tijde redelijk in opstellen. Dan willen we onze leden ook echt adviseren 'ik zie hier een redelijk aanbod van een werkgever met een vaststellingsovereenkomst, dan willen wij ons wel gewoon redelijk opstellen. Anders wordt het alles of niks.

MK: In de beleidsnotitie staat ook in de gevallen waarin re-integratie eventueel nog mogelijk is probeer dan eerst te kijken wat je op dat aspect nog kunt bereiken.

Ja let wel op, daar willen we geen misverstand over hebben. Wij zijn niet voor ontslag en een vergoeding. Nee, dat staat onderaan. Als er re-integratie mogelijk is, dan moet je in dienst blijven en die re-integratiemogelijkheden benutten. En het beëindigen van het dienstverband is echt als re-integratie niet meer aan de orde is. Je kunt altijd kijken of het verstandig is en of tweede spoor re-integratie nog mogelijk is. Het is wel echt voor de mensen waarbij je kunt concluderen dat dit hem gaat hem niet worden.

MK: Denkt u dat werkgevers herhaaldelijk re-integratie verzoeken doen ook een manier is om eventueel tot beëindiging van het dienstverband te komen?

Ja je kan zeker consequent wijzen op re-integratieverplichtingen. Die persoon heeft natuurlijk het recht om te claimen waar die recht op heeft.

Wat ook nog een specifieke groep is die dat zijn mensen die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn en afgekeurd zijn voor de WIA en dus geen recht hebben op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Voor die groep is de transitievergoeding natuurlijk wel heel erg bedoeld. Dit zijn de groepen van mensen die met een beperking zitten maar niet in staat zijn om bij hun oude werkgever te re-integreren, maar nog wel wat kunnen. Deze groep kan de transitievergoeding echt goed gebruiken om de transitie naar ander werk te vergemakkelijken. Voor deze groep is het toch wel extreem belangrijk dat ze aan het werk blijven. Ook de groep die 35-80% wordt afgekeurd en niet in staat zijn om te werken, daar zie je gewoon in de statistieken dat deze mensen vaak in de bijstand of slechter eindigen. En dat kan zo na een paar jaar gebeuren dus voor die groep is het echt ontzettend belangrijk dat we middelen hebben om te re-integreren. In die zin is het zeer terecht voor deze groep dat ze de transitievergoeding krijgen.

MK: De exacte cijfers heb ik niet voor me. Maar wat uit mijn dossieronderzoek bleek is dat minder dan 35% en 35-80% wel de uitkeringsgroepen zijn die wel een transitievergoeding krijgen.

Ja dat is toch wel belangrijk zodat die mensen misschien een stap kunnen zetten naar een nieuwe baan ondanks dat ze toch nog ziek zijn.

MK: Dan zou ik het graag nog even willen hebben over het wetsvoorstel en het Advies van de Raad van State. Heeft u kennisgenomen van dit advies?

Ja

MK: Kunt u daar een eerste reactie op geven?

Ik heb de details even niet scherp. Maar ik zie wel dat de Raad zich kritisch heeft uitgelaten. Wat ik eerder zei, ik heb sterk het vermoeden dat deze regeling de kwestie voor een groot deel gaat oplossen. Voor een deel niet, dat geloof ik ook. Ik heb nog geen betere oplossing gezien dus ik snap de minister wel als hij zegt ik ga hier toch mee door.

MK: Wat de conclusie van de Raad van State is dat 'Met de vergoedingsregeling wordt een nieuwe regeling toegevoegd aan de al bestaande regelingen, in plaats van dat gekozen wordt voor het aanpakken van de werkelijke oorzaak van de cumulatie van financiële verplichtingen voor werkgevers.'

Ja, dat neem ik voor kennisgeving aan. De minister heeft voor deze oplossing gekozen en die vind ik prima.

MK: Verwacht u dat er nog grote veranderingen gaan komen in het ontslagrecht?

Ik heb geen flauw idee. Wat dat betreft wordt er wel gesproken over het aanpakken van de loondoorbetaling bij ziekte. Dat heeft natuurlijk verband met dit dossiers. Er zijn wel partijen die dat aangepakt willen hebben, maar we gaan het zien. Dat ligt ook aan het nieuwe kabinet.

MK: Hoe ziet u de positie van langdurig zieke werknemers voor de invoering van de WWZ ten opzichte van nu?

De transitievergoeding vind ik een verbetering. Onder het mom gelijke monniken gelijke kappen daar is het goed voor. Zoals ik zei zeker die groep die minder dan 35% of 35-80% die is zo afhankelijk van een geslaagde re-integratie omdat zij dat inkomen moeten hebben. Dat is volgens mij het belangrijkste.

MK: Worden er gegevens bijhouden op grote schaal, wat ik eigenlijk op kleine schaal heb gedaan met het dossieronderzoek?

Nee, uhm ik zou ook niet weten hoe je dat zou moeten doen. Het UWV kent deze dossiers eigenlijk ook niet. Ik denk niet dat er ergens, dat mensen weten van de slapende dienstverbanden anders dan vakbonden of werkgevers zelf. Ik denk niet dat je dit ook in de statistieken terug gaat vinden.

MK: En binnen de FNV zelf?

Nee

MK: Is dat een bewuste keuze?

Misschien dat het dossier daar net niet groot genoeg voor is. En het is ook lastig om te organiseren. Er zijn wel mensen in een bepaalde regio die zeggen doe alle dossiers maar mijn kant op, maar er is geen centrale informatievoorziening.

MK: In hoeverre moeten werknemers die zich tot de FNV hebben gericht voor juridische hulp, maar waarbij het dienstverband toch slapend blijft, op de hoogte gehouden worden van alle ontwikkelingen?

Als het goed is wordt door de individuele behandelaars aan deze werknemers verteld: hou het in de gaten als de nieuwe wet door is dat je jezelf moet melden. We gaan niet de mensen zelf aanschrijven. Als de compensatieregeling er is kunnen we kijken of we het nog een keer gaan proberen.

MK: Dus u vraagt de mensen zelf aan te kloppen?

Ja we hebben niet zelf een piep systeem. Of een bak met mensen die we een brief gaan sturen. Maar we geven wel aan dat ze zichzelf kunnen melden om het eventueel nog eens te proberen.

MK: Mocht de wet er niet doorkomen? Kan de FNV dan nog iets doen aan de problematiek?

Dan zullen we ons opnieuw moeten beraden denk ik. Dat weet ik niet, dat gaan we dan zien.

MK: Zijn er nog aspecten die in uw ogen van belang zijn, maar niet aan bod zijn gekomen?

Nee, maar die loondoorbetaling bij ziekte is natuurlijk ook een hele discussie en het is misschien ook wel interessant om te kijken welk effect dat voor dit dossier voor gevolgen heeft. Maar dat moeten we afwachten.

Bijlage 8 Toestemmingsverklaring Dhr. mr. P. Kruit

Hierbij nodig ik, Maura Keij, de heer P. Kruit uit voor het afnemen van een interview ten behoeve van mijn afstudeeronderzoek voor de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. De opdrachtgever van het onderzoek is FNV.

De centrale vraag van het onderzoek is: *'Met welke factoren, mede gelet op de gevolgen van het wetsvoorstel 'compensatie transitievergoeding na twee jaar arbeidsongeschiktheid', moeten de juristen van de FNV rekening houden in hun advies over de transitievergoeding aan langdurig zieke werknemers in een slapend dienstverband?'*

Het interview heeft als doel het in beeld brengen van de factoren die van invloed zijn op het al dan niet in stand blijven van een arbeidsovereenkomst met een langdurig arbeidsongeschikte werknemer in een slapend dienstverband.

Indien toestemming gegeven wordt voor audio-opname, zal deze uitsluitend gebruikt worden voor analytische doeleinden. De data wordt niet geanonimiseerd en zal worden verwerkt in een transcriptie. Deze transcriptie wordt als bijlage toegevoegd aan het afstudeeronderzoek.

Indien het afstudeeronderzoek met een 7 of hoger wordt beoordeeld, wordt het gepubliceerd op www.hbo-kennisbank.nl. Dit betekent dat de transcriptie voor eenieder zichtbaar is.

Ik verklaar dat ik bovenstaande tekst begrepen heb en akkoord ga met deelname aan het onderzoek.

Naam (respondent): Mr. dr. Pascal Kruit

Datum: 19 april 2017

Handtekening: 

Bijlage 9 Interview werkgeversadvocaat mr. dr. Pascal Kruit

Interview werkgeversadvocaat mr. dr. Pascal Kruit

Naam: mr. dr. Pascal. Kruit
Huidige functie: Advocaat Arbeidsrecht bij Ten Holter/Noordam
Docent Arbeidsrecht Erasmus Universiteit
Locatie: Dordrecht, Ten Holter/ Noordam
Datum: 19 april 2017
Tijd: 11.00 uur
Duur: 33 minuten

Vragen of opmerkingen van interviewer zullen beginnen met “MK” en zijn dik gedrukt.
Antwoorden van de geïnterviewde zijn cursief gedrukt.

MK: Krijg je regelmatig vragen van werkgevers over slapende dienstverbanden?

Ja, heel regelmatig. Het is echt een probleem dat in de praktijk speelt.

MK: Met welke hulpvraag komen zij bij jou?

Het is bijna altijd dezelfde vraag, namelijk: ik heb iemand die twee jaar ziek is, kan ik nu ontslaan zonder betaling van de transitievergoeding. En het antwoord luidt altijd nee.

MK: Krijg je ook vragen van werknemers over slapende dienstverbanden?

Nee, dat is natuurlijk ook de aard van de praktijk hier. Wij draaien een praktijk die uitsluitend op commerciële basis is. Wij doen geen toevoegingen. Hier heb je mensen die moeten €260,- euro exclusief btw per uur betalen voor mij. Dat betekent dat je als particulier al snel €300,- euro per uur moet neerleggen. Dus dan zeggen heel veel werknemers dan gaan we ergens kijken waar het iets goedkoper is. Dan gaan ze naar de DAS of ARAG.

MK: Of de FNV

Ja of inderdaad de FNV als ze lid zijn. Precies. Met dat soort vragen komen particulieren gewoon niet hier, dat is te duur.

MK: Dus jij krijgt hiervan echt het werkgeversperspectief mee?

Ja, in dit soort zaken wel.

MK: Als jij een zaak binnenkrijgt van een werkgever over een slapend dienstverband, wat zijn dan de eerste dingen waar jij op let?

Hoeveel verdient die werknemer. En dan ga je eerst eens uitrekenen wat de hoogte van de transitievergoeding is. Want de transitievergoeding is natuurlijk niet zo heel erg hoog. Het is een relatief lage ontslagvergoeding en de risico's die gepaard gaan met slapende dienstverbanden moet je altijd afzetten tegen de kosten om misschien toch af te rekenen en dan het verlies nemen van de transitievergoeding en dan kan je in ieder geval het dossier van de werknemer sluiten en dan loop je niet het risico dat de werknemer dan opeens het licht heeft gezien en zich weer meldt van volgens mij kan ik weer wat.

Mk: Dus jij adviseert niet bij voorbaat om het dienstverband slapend te houden?

Nee zeker niet. Uitgangspunt is eigenlijk liever niet, want de risico's bij een slapend dienstverband zijn toch best groot. Maar ik kan me wel voorstellen, en dat zie je vaak bij mensen die wat ouder zijn bijvoorbeeld 55 plus en 30 jaar in dienst, dan ga ik geen 40 mille aftikken om die werknemer zijn dienstverband te beëindigen. Dan denk ik laat maar lekker slapend. Dus het hangt er ook een beetje vanaf om wat voor bedragen het gaat. Als dat om €15.000,- euro gaat dan denk ik gewoon betalen dan kan je het afronden en is het klaar.

MK: Wat zijn de risico's van het slapend houden van het dienstverband volgens jou?

Dat heeft een aantal risico's. Ten eerste ben je natuurlijk altijd nog verantwoordelijk voor de re-integratie van de werknemer die bij jou in dienst is. Dus ook al is een werknemer op het moment van ziekte zonder benutbare mogelijkheden, hij heeft bijvoorbeeld een WIA/WGA-uitkering, dan bestaat er nog de kans dat de medische wetenschap ontwikkelt. Nu kan hij misschien niks meer, maar over 10 jaar vinden ze een nieuwe techniek uit. Als hij nu 43 is, dan is de AOW-leeftijd tegen die tijd 73, dan ben je nog 30 jaar verder, daar kan van alles in gebeuren. Als die werknemer opeens weer opstaat en zegt ja dat lopen is een tijdje moeilijk gegaan, maar ineens lukt het weer, hier ben ik en mag ik weer aan het werk, dan zal je hem gewoon aan het werk moeten laten. En dat is toch iets waar je als werkgever...tja, je hebt toch iemand op je payroll staan die je weliswaar niet meer hoeft uit te betalen, maar hij staat er wel. Je moet af en toe eens een kerstkaart sturen of een kerstpakket, maar je wilt dat soort dingen liever ook gewoon afgewikkeld hebben. Dus dat is een risico.

Als je gaat reorganiseren moet een werknemer met een slapend dienstverband wel gewoon in het afspiegelingsbeginsel worden meegenomen. Als je na tien jaar een reorganisatie gaat doen en hij komt toevallig voor ontslag in aanmerking, moet je ook afrekenen en tel je al die slapende dienstjaren wel mee bij berekening van de transitievergoeding. Dan kan het bedrag nog weleens veel hoger oplopen dan het is op het moment van twee jaar ziekte. Daar zitten toch ook wel nadeeltjes aan, of nou ja, best wel grote nadelen voor de werkgever.

Nog daargelaten dat je continue iemand hebt die uit het zicht is en formeel wel bij jou in dienst is.

MK: Jij noemde zelf eigenlijk al, als iemand 55 jaar is of ouder, dan zou jij eerder adviseren om het dienstverband slapend te houden?

Hoe ouder iemand is, hoe korter je tot de AOW-leeftijd nog hebt en vanaf die leeftijd is het natuurlijk buurtvrij. Dan kan ik gewoon opzeggen zonder de transitievergoeding. Dus dat is iets wat je in ogenschouw moet nemen. Hoelang is dat nog, hoe groot is de kans dat er in die periode nog iets gaat gebeuren. Dus dat is een soort afweging die je moet maken. Ook de kosten die ermee gepaard gaan. Maar je ziet natuurlijk heel vaak dat die transitievergoeding bij iemand die 40 jaar is niet zo hoog is. Die is eigenlijk nooit heel hoog want die persoon is nog geen 30 jaar in dienst. Dan moeten er wel hele rare dingen gebeurd zijn. Maar zodra iemand 55 plus is zie je zeker bij de huidige generatie 55-plussers, die zijn vaak heel lang in dienst. Dat is toch een generatie die zijn leven lang bij een werkgever zit. Dat zie je in onze generatie nauwelijks meer. Geloof me, wij gaan echt niet langer dan 10 jaar bij dezelfde werkgever werken. Waarom? Wij zijn van de generatie die veel te snel verveeld raakt en toe is aan nieuwe uitdagingen. Wij vinden het al gauw niet spannend meer. Maar het was jarenlang als je eenmaal ergens werkte dan dacht je vooral niet aan verkassen. Die generatie is nu allemaal 55 plus. Dus dat zijn gewoon dure afkoopsommen.

MK: Ik heb dat inderdaad ook gezien in de dossiers die ik heb onderzocht. Ik heb dus 20 dossiers onderzocht. In 7 gevallen bleef het dienstverband slapend en de gemiddelde leeftijd van die werknemers was 61,7 jaar. Dit tegenover de 13 dienstverbanden die wel beëindigd werden met een gemiddelde leeftijd van 49,15 jaar. Daar zit bijna 15 jaar tussen.

MK: Daar zag ik dat opvallende verschil inderdaad tussen

Dat is natuurlijk goed verklaarbaar. Het heeft puur met kosten te maken. Dat zal je later ook zelf wel gaan merken als je in de praktijk werkzaam bent, uiteindelijk is bijna elke zaak die hier in de kast staat een kosten-baten afweging. Werkgevers zijn ontzettend calculerend. Natuurlijk speelt de menselijke maat op de achtergrond ook wel enigszins een rol. Maar uiteindelijk gaan ze gewoon rekenen wat is het goedkoopst. Een stukje kansberekening en de plussen en minnen tegen elkaar afwegen en dan kijken wat er onder aan de streep over blijft en op basis daarvan wordt een beslissing genomen. Dus dat is eigenlijk heel rationeel.

MK: Heb je weleens werkgever meegemaakt die bereid zijn eerder een compromis te sluiten in een vaststellingsovereenkomst omdat een werknemer bijvoorbeeld al zo lang in 'trouwe dienst' is?

Zeker, dat adviseer ik ook altijd. Je kan altijd aan de werknemer aanbieden om hem iets te betalen, namelijk dat deel dat voor jou wel acceptabel is om als risicoaankoop op tafel te leggen. Maar als iemand een transitievergoeding van €60.000,- euro heeft en ik adviseer de werkgever maximaal €10.000,- euro te bieden, omdat je het anders beter slapend kan houden. Sommige werknemers zeggen gewoon voor €10.000,- euro wil ik het niet, ook al heeft hij anders niets. Ik moet heel eerlijk zeggen dat dat... ja... Als ik werknemer zou zijn zou ik toch veel sneller, zeker voor introductie van het nieuwe wetsvoorstel, gewoon pakken die €10.000,- euro. Je ziet dat de FNV daar ook wel heel terughoudend in is geweest om te zeggen neem maar met heel weinig genoeg. Die willen dat toch altijd het volle pond. Ja en dan sluit je geen compromissen, want uiteindelijk gaan werkgevers toch tellen.

MK: zijn oudere werknemers die tegen de pensioengerechtigde leeftijd aan zitten in jouw ogen ook niet sneller bereid om een compromis te sluiten?

Nee, dat heb ik helemaal niet zo gemerkt. Daar loopt de transitievergoeding vaak heel erg op en dan wordt de kans op een compromis vaak minder. Want ik zeg heel vaak tegen werkgevers of een transitievergoeding nou €20.000,- of €60.000,- euro is, je biedt iets tussen de €5000,- en de €10.000,- of je begint met €5000,- en je kan nog opschalen naar €10.000,-. Dat is ongeveer het maximum wat je moet geven. Want als het meer kost, laat het dan maar slapend. Dus het gat met iemand die wat ouder is en veel transitievergoeding recht heeft opgebouwd is groot. Dus die zou sneller zeggen dan verlies ik €50.000,- euro. En die denkt dan niet vanuit het perspectief ik win €10.000,- euro. Ze denken eerder dat ze iets wordt afgenomen waar ze recht op hebben.

MK: ik stel die vraag ook met oog op het wetsvoorstel, als die al ingaat zal dat op zijn vroegst 1 januari 2019 zijn

Wel met terugwerkende kracht

MK: ja, maar stel nou dat een oudere werknemer met pensioen gaat voor die tijd?

Ja, dan moet die nu beter eieren voor zijn geld kiezen. Als je heel dicht tegen de pensioenleeftijd aan ligt dan moet je wel, als je 66 bent dan moet je denken die €10.000,- euro is mooi meegenomen, want over 8 maanden heb ik niks. Maar die werknemers heb ik nog niet voorbij zien komen die zo dicht op hun pensioen zitten. Het is meestal tussen de 55 en ongeveer 63. Dan is een jaar of 4 te gaan nog best lang en dan hebben ze zoiets van ik wacht het wetsvoorstel wel af.

MK: Is jouw werkwijze veranderd van voordat het voornemen van het wetsvoorstel bekend werd gemaakt ten opzichte van nu?

Ja, ik heb nu wel meer zoiets van laten we nog wat sneller het dienstverband slapend houden, waar ik voorheen zei van reken maar af bij een 43-jarige werknemer met €12.000,- euro transitievergoeding maar af zeg ik nu wacht nog heel even, want het wetsvoorstel ligt er nu en er staat wel in met terugwerkende kracht. Maar het is nu controversieel verklaard, dus er moet een nieuw kabinet over gaan oordelen. Voor hetzelfde geld wordt het wetsvoorstel weer ingetrokken. Dan hebben we het nu betaald met de gedachte dat we het weer terugkrijgen uit het werkloosheidsfonds en dan gebeurt dat niet. Ik heb zoiets laten we afwachten wat in het regeerakkoord komt en hoe het nieuwe kabinet ermee omgaat. Op basis daarvan kunnen we gaan handelen. Op dit moment is het toch een beetje onduidelijk wat daarmee gaat gebeuren. De Raad van State had natuurlijk grote kritiek op het voorstel, dus in zoverre denk ik van dan kan je beter heel even pas op de plaats maken, en dat ook aan werknemers uitleggen dat er van alles staat te gebeuren. Het is geen onwil, maar ik ben toch even benieuwd wat er gaat gebeuren en laten we dat eens even een paar maanden aankijken. Misschien bestaat er dan alsnog een aanleiding om de betaling van de transitievergoeding te doen, maar nu nog niet.

MK: en het feit dat in de tijd vanaf twee jaar ziekte de transitievergoeding oploopt die niet vergoed wordt volgens het wetsvoorstel?

Dat vind ik niet zo spannend. Tegen de werknemer zeg ik gewoon ik krijg maximaal de transitievergoeding terug tot het moment dat het dienstverband slapend werd, ook al duurt het nog een of twee jaar...prima dan zeg ik tegen die werknemer jij krijgt alleen het bedrag aan transitievergoeding tot het moment waarop het slapend werd. Het deel wat ik niet terugkrijg uit het werkloosheidsfonds ga ik je ook niet betalen.

MK: tegen die tijd stel je dus een vaststellingsovereenkomst voor?

Tuurlijk, en als een werknemer dat dan niet wil... dan krijg je niks. Ook het nieuwe wetsvoorstel geeft nog steeds geen verplichting om tot ontslag over te gaan. Werknemers kunnen die transitievergoeding niet gaan halen. Dat hebben ze natuurlijk geprobeerd via alle mogelijke wegen, maar het is niet gelukt. Ook onder het wetsvoorstel gaat dat never nooit niet lukken. Het is nog steeds geen verplichting om tot ontslag over te gaan. Waar hebben we het dan over.. misschien twee, drie, vier jaar slapende dienstverbanden, dat gaat over een maandsalaris. Dan zeg ik gewoon dat krijg je niet uitbetaald bij de transitievergoeding. Pak je hem niet, pak je hem niet. Dan krijg je gewoon niks. Dan zal iedere werknemer uiteindelijk dat laatste maandje wel laten zitten. Dat is een beetje symboolwetgeving. Je kan wel zeggen over het slapende deel moet de werkgever zelf betalen, nou daar geloof ik niks van. Werkgevers betalen gewoon niet en dat komt allemaal voor rekening van de werknemer. Als hij dat niet wil dan krijgt hij nul. Daarom verwacht ik niet dat daar ook maar een werkgever iets gaat betalen.

MK: In de correspondentie in de dossiers zag ik dat het argument van het wetsvoorstel veel gebruikt wordt om werkgevers over te halen nu alvast te betalen. Maar jij zegt daar zijn werkgevers niet vatbaar voor?

Nee, ik kan me niet voorstellen. Dat vind ik niet zo'n krachtig argument.

MK: In de 9 gevallen waarin de transitievergoeding is uitbetaald in mijn dossieronderzoek is nooit minder dan de volledige betaald. Dit kwam of doordat bij een compromis de werknemer niet akkoord wilde gaan of dat de werkgever gewoon helemaal niets wilde betalen.

Sommige werkgever hebben zoiets van ik betaal gewoon helemaal niets want ik heb al twee jaar lang loon bij ziekte betaald, ik heb re-integratiekosten betaald, en nu kom je ook nog voor een ontslagvergoeding. Ben je helemaal koekoek. Dat gaat niet gebeuren. En op zich snap ik ze wel. Als ik zelf werkgever zou zijn, zou ik ook denken het moet niet gekker worden. We hebben nu twee jaar lang betaald voor iemand die niets of nauwelijks iets gedaan heeft en dan moet ik ook nog €40.000,- euro ontslagvergoeding betalen aan die persoon? Nee, dat gaat gewoon niet gebeuren. Voor dat argument ben ik wel gevoelig. Ik vind de transitievergoeding na twee jaar ziekte ook wel wat veel van het goede.

MK: Wat vind je van het wetsvoorstel?

Ja... je zou bijna zeggen het is weer zo'n PVDA-compromis. Daar ben ik over het algemeen niet zo fan van. Het is weer het probleem wat nu bij de werkgever ligt. Wat gaan we doen, we gaan het maar weer uit de algemene middelen bekostigen. Ik denk dan gaan we weer met zijn allen betalen voor de zieke werknemers die al twee jaar lang hun loon doorbetaald hebben gekregen. Gaan we weer met zijn allen de transitievergoeding betalen. Want uiteindelijk gaan die premies voor AWF gewoon omhoog en dan gaan we met zijn allen de transitievergoeding voor zieke werknemers betalen. Dat vind ik een heel slecht idee.

MK: Kan jij je vinden in de conclusie van de Raad van State? Zij zegt dat het vooral een nieuwe regeling toevoegt aan de al bestaande regelingen, in plaats van dat gekozen wordt voor het aanpakken van de werkelijke oorzaak van de cumulatie van financiële verplichtingen voor werkgevers.

Precies. Volstrekt mee eens. Ik denk als we eens zouden stoppen met zieke werknemers zo te pamperen als we in Nederland doen met twee jaar ziekte en de hele Wet Verbetering Poortwachter. Als we daar eens mee zouden stoppen en gewoon een beetje in de pas zouden lopen met de rest van Europa. Dat betekent 6 tot 12 weken loondoorbetalingsverplichting en daarna houdt het op. Dan denk ik dat werkgever ook veel sneller bereid zouden zijn om de reguliere ontslagrecht inclusief ontslagvergoeding toe te passen. Maar omdat wij al zo'n exorbitante bescherming hebben bij ziekte dat je iemand bij twee jaar ziekte bijna niet mag ontslaan maar wel zijn salaris door moet betalen terwijl hij niets doet, dan ontnemen je ook iedere bereidheid bij een werkgever om daar nog iets bovenop te doen. Ik denk ook dat de bescherming van zieke werknemers enorm zou moeten worden teruggedrongen en dat je daarmee ook de bereidheid krijgt bij werkgevers om ook gewoon normale ontslagregels toe te passen, of als je die bereidheid niet hebt om de zieke werknemer bescherming af te nemen. En ik weet dat ze dan bij FNV op de achterste benen gaan staan. Dat zijn natuurlijk de extra kwetsbare die ze willen beschermen. Maar dan moet je gewoon zeggen dat de ontslagregels niet van toepassing zijn bij die mensen want die krijgen al zoveel. Die worden tot in het extreme in de watten gelegd. Ergens moet het ook ophouden.

MK: Jouw visie is eigenlijk de loondoorbetalingsverplichting flink inkorten en dat de transitievergoeding kan blijven zoals die nu bestaat?

Ja, als je de loondoorbetalingsverplichting en het opzegverbod maar 12 weken zou maken, dan kan je daarna gewoon afscheid nemen. Ik ben heel erg voor een systeem waarin die werknemer dan niet meteen in de ziektewet duikelt, want dan krijgen we weer perikelen van begin jaren 90 waarin we een ziekteverzuim van 8% krijgen omdat iedereen denkt ik zit lekker in die ziektewet. Het UWV doet toch niets aan re-integratie, dat klopt, en dan kan ik gewoon mijn uitkering opstrijken

Maar ik denk dat er net als bij de zorgverzekeringswet een private verzekering moet komen. Iedere werknemer moet zich verplicht verzekeren tegen arbeidsongeschiktheid tussen 12 weken en 104 weken als de WIA ingaat, want die zou ik niet naar voren willen halen. Maar daartussen een private verzekering hebt, net zoals iedereen een WA-verzekering heeft en een zorgverzekering heeft heb je ook een arbeidsongeschiktheidsverzekering afhankelijk op basis van risico en schadevrije jaren. Ben je weinig ziek, betaal je ook weinig premie. Ben je veel ziek, dan betaal je wat meer. Dat is geen boete op ziek zijn, nog steeds betaal je qua premie maar een klein deel van de daadwerkelijke kosten. Het is nog steeds dat je heel veel krijgt. Als je een grote risicogroep bent is het ook niet zo raar dat je iets meer bijdraagt aan de kosten daarvan dan wanneer je weinig ziek bent.

MK: Zou je daar nog een onderscheid in willen zien tussen de lichamelijk zware beroepen?

Ja daar zou je in kunnen differentiëren. Als je zegt dat is een hoge risicogroep dat je daar een soort van uhm... misschien een damping kunnen krijgen op de risico factor. Dat je in ieder geval in de premie iets doet. Als je bijvoorbeeld een bouwvakker bent ben je statistisch gezien vaker ziek dan iemand die achter zijn bureau dossiers zit te lezen, dat snap ik. Je kan ook zeggen er is een basispremie die bij iedereen gelijk is, daarmee krijg je 70% van je laatstverdiende loon. Wil je ook het deel daartussen bijverzekeren kan je zeggend dat een bouwvakker die dat wil en die vaker ziek is een hogere premie betaald maar dat het basisniveau voor iedereen gelijk is. Daar zou je nog aan kunnen denken.

Maar zo'n systeem is ook een incentive voor mensen. Als wij voor iets gaan betalen en het kost geld, dat is vaak de beste prikkel. Op het moment dat de risico's bij de werkgever liggen zoals nu, of bij de overheid zoals het vroeger was... dan is het, misschien niet voor jou en

voor mij, maar voor een grote groep werknemers is dat absoluut aanleiding als je op andermans zak twee jaar kan teren, dat is hartstikke mooi laat ze maar betalen. Dan moeten de goede soms onder de kwade lijden. Maar dan moet je toch een systeem opzetten waarbij die financiële prikkel niet bestaat. Als je weet dat we met zijn allen minder ziek zijn dan de premies omlaag kunnen, dan heb je een systeem dat misschien werkbaar is en heb je ook het hele probleem dat het bij werkgevers komt te liggen of bij de overheid dan heb je dat probleem opgelost. Maar ik denk als je dit bij de FNV uitwerkt en lanceert dan denken ze dat ik gek geworden ben. Wantja, dan gaat de werknemer zelf betalen... dat klopt.

MK: Je gaf aan het begin van ons gesprek aan dat je veranderingen verwacht in het ontslagrecht. Bedoel je dat in verband met het nieuwe kabinet?

Ja, alle vier de partijen hebben gezegd dat ze er wat aan willen doen. Dan moet er wat gebeuren. Ik denk dat iedereen wel ziet dat die nieuwe ontslaggronden dat het ontslagrecht heel star is. Er wordt veel minder ontbonden bij de kantonrechter dan voor de WWZ terwijl de bedoeling juist was dat flex minder flex en vast minder vast, maar flex is veel flexibler geworden en vast nog veel vaster. Dus de wet heeft op dat punt zijn doel eigenlijk helemaal voorbij geschoten.

Ik denk dat je dat kan oplossen door er bijvoorbeeld voor te zorgen dat die g-grond verstoorde arbeidsrelatie weer wordt zoals het oude 685 was. Als ik vind dat ik niet meer met jou kan samenwerken dan lijkt het me toch handig dat de rechter daar in ieder geval een einde aan maakt. Als ik daar helemaal geen grond voor heb, behalve dan dat ik je gewoon zat ben, dan moet dat in de vergoedingssfeer worden gecompenseerd. Niet in de afwijzingssfeer. Ik kan me wel voorstellen dat de mogelijkheden van een billijke vergoeding worden verruimd en de ontslaggronden ook worden verruimd. Dus makkelijk ontslag, maar ook sneller compensatie als er geen goed dossier is. Ik vind een slecht dossier moet niet afgestraft worden met een afwijzing (van de ontbinding), want daar is niemand bij geholpen. Als de ene partij tegen de andere zegt ik wil niet meer met jou werken... kom jij dan nog met plezier elke dag naar kantoor? Nee, dat wordt niet leuk meer. Dan kan je beter daarin faciliteren en afstraffen in een hoge billijke vergoeding. Maar dan zitten we bijna weer in het systeem zoals het was. Ruime grond en vergoedingsmogelijkheid voor de werkgever waarbij alleen het uitgangspunt van de formule $C=1$ is verschoven naar de transitievergoeding, gemiddeld ongeveer 1/3 van de kantonrechtersformule en van daaruit kan je dan omhoog. Dan heb je eigenlijk een hele simpele toevoeging gedaan op het oude systeem. Namelijk, je hebt een ontslagvergoeding in de wet verankerd en je hebt hem sterk verlaagd. Dan was je er volgens mij geweest.

MK: Dus in jouw ogen had het simpeler gekund?

Met één aanpassing in een wetsartikel hadden we volgens mij kunnen bereiken wat we wilden bereiken.

MK: Ik wil nog even terugkomen op de slapende dienstverbanden. We hebben het nu gehad over leeftijd als belangrijke factor, de duur van het dienstverband en daarmee samenhangend de hoogte van de transitievergoeding, heeft het arbeidsongeschiktheidspercentage volgens jou nog effect?

Ik moet heel eerlijk zeggen dat ik dat in mijn dossiers nog niet een keer als doorslaggevend argument heb meegewogen. Je mag pas ontslaan als hij bij jou niet meer terug kan keren in zijn functie. Dan is er toch over het algemeen best wel veel aan de hand. Want als het reëel is dat hij binnen 26 weken toch weer terug kan keren, dan mag je hem überhaupt niet ontslaan. Dus vaak in de situatie dat het echt om ontslag gaat dan zijn het werknemers die toch wel zeer vergaande medische beperkingen hebben die toch wel in de WGA zitten of in de IVA en daar zit niet zo heel veel verschil tussen. Dan is het gewoon een inschatting van de kans bijvoorbeeld hoe mogelijk het is dat een werknemer die in een rolstoel zit daar nog uitkomt om weer op zijn knieën steentjes te metselen. Niet heel erg groot, maar het kan. Je moet maar net iemand hebben die een techniek uitvindt die dat allemaal weer kan repareren.

De medische wetenschap staat ook niet stil. Maar ik moet heel eerlijk zeggen dat ik het arbeidsongeschiktheidspercentage daarin niet echt van belang vind. Werkgevers kijken echt alleen maar naar het geld. Dat is misschien een beetje een anticlimax, maar uiteindelijk draait het daar allemaal om.

MK: Jij noemde ook de eventuele kans op terugkeer als factor. In mijn dossiers zie ik dat bij werknemers met minder dan 35% als arbeidsongeschiktheidspercentage het slapend dienstverband sneller beëindigd wordt. Misschien maak je daar een andere afweging bij dan als een werknemer een IVA-uitkering ontvangt.

Je houdt werkgevers natuurlijk heel duidelijk voor let op: op het moment dat iemand toch weer in staat is om iets te doen, dan moet hij aan de slag. Maar weet je wat het probleem hiermee is? Dat werknemers, zeker als zij op een gegeven moment vragen om de transitievergoeding, die willen helemaal niet meer terug. Dus die gaan niet zeggen dat ze meer kunnen, want dat betekent vaak dat hun uitkering weer wat wordt verlaagd. Ze moeten zich dan melden bij het UWV. Als ze inkomsten verwerven houden ze wel iets meer over, maar een deel wordt toch ook verrekend met de WIA-uitkering. Als een werknemer heel de dag op de bank zit en de hele dag The Bold and the Beautiful kijkt, dan zit die vaak helemaal niet te wachten om weer gewoon aan de slag te gaan bij de werknemer. Die kans is er natuurlijk theoretisch wel, maar heel veel werknemers, zeker als ze al vragen om een vertrekregeling, die geven eigenlijk aan niet meer terug te willen. Dus het is een risico wat je moet noemen. En het kan natuurlijk, maar ik heb het nog nooit meegemaakt in de afgelopen twee jaar dat een werknemer zei ja ik kan wel weer wat. Ik heb zeker 15 dossiers van dit soort zaken gehad en het is nog niet gebeurd. Dus het kan, dat iemand zegt hier ben ik weer, dan zeg ik prima dan moet je hem aan het werk laten. Maar dat moet hij dan ook wel echt gaan doen en of als hij niet aan het werk gaat krijgt hij niks. Er zit voor een werknemer ook wel een soort drempel. Als jij al vijf jaar niet bij je werkgever bent geweest, of misschien wel tien jaar en je moet opeens weer aankloppen van kennen jullie me nog? Tja hoe reëel is die kans daadwerkelijk?

MK: Dus in jouw advies is de mate van arbeidsongeschiktheid geen doorslaggevende factor?

Nee, ik noem het wel maar ik ben meer bevreesd voor de reorganisatie. Iets wat soms gewoon nodig is als het slechter gaat of je wil je bedrijf anders gaan inrichten, dan is het afspiegelingsbeginsel natuurlijk wel keihard. Daar valt nauwelijks in te schuiven. Als iemand dan aan de beurt is, is hij aan de beurt en dan moet je wel afrekenen.

MK: Vraag jij dan bij de behandeling van de dossiers hoe het er financieel voor staat in de onderneming?

Ja, ik hou ze ook voor dat het over 5 jaar heel anders kan zijn. Ik vraag altijd als de twee grootste opdrachtgevers weglopen, kan je dan nog blijven bestaan op deze manier of ga je dan inkrimpen? Let wel, de werknemer is nu 53 en over een paar jaar kan de werknemer in een nieuwe leeftijdscategorie vallen, waarbij hij als eerste buiten de boot valt en je ook over de slapende dienstjaren moet afrekenen. Die hou je voor en je vraagt hoe groot de werkgever de kans acht dat dat gaat gebeuren.

MK: Zijn er nog meer factoren die volgens jou meespelen?

Nee, de belangrijkste factor op dit moment is denk ik de wetgever. Ik denk wel dat als dit er doorkomt dat iedere werkgever aftikt en zegt prima, transitievergoeding tot moment slapend dienstverband krijg je mee en die claimen we bij het AWF. Probleem opgelost. Dus dan zie ik ook geen enkele reden meer voor de werkgever om dat niet te doen. Dus dan denk ik dat het probleem heel snel tot het verleden behoort. In zoverre voldoet de (beoogde) wetgeving wel aan het doel. Het probleem wordt wel opgelost met deze wetgeving maar ik ben het wel eens met de Raad van State, je lost eigenlijk het probleem niet op. Althans dat wel, maar je pakt de oorzaak niet aan. Mensen willen niet beëindigen omdat misschien de werkgeversdruk wat te hoog is bij zieke werknemers. Ga daar eens wat aan doen.

MK: zijn er in jouw ogen nog andere motieven voor werkgevers om het dienstverband juist wel slapend te houden naast het financiële motief?

Nee, je zou kunnen zeggen een heel goed werkgever geef je dan zelfs nog de kans om te re-integreren als het weer beter gaat, kijk mij eens een goed werkgever zijn. En zo breng ik dat ook vaak naar de werknemer als ze komen vragen om een transitievergoeding. Maar het komt er feitelijk op neer: ik heb geen zin om te betalen. Het is echt gewoon een geldkwestie.

MK: Dus het is wel een argument, maar geen motief?

Precies. Wel een argument, geen motief. Ja, dat is heel goed geconcludeerd.

MK: In de beginfase is er een aantal keer geprocedeerd of het slapend houden van het dienstverband al dan niet verwijtbaar is, ben jij weleens bij zo'n proces betrokken geweest?

Nee, het was al best wel snel duidelijk dat langs welke boeg je dat ook gooide dat er geen schijn van kans was dat je de transitievergoeding ging ophalen. Zelfs in een geval van de kantonrechter Breda geloof ik dat een werkgever bij een terminaal zieke werknemer ongeveer letterlijk zei: ik wacht wel tot je dood bent en dan hoef ik niks te betalen. Zelfs daarvan zei de kantonrechter dat het weliswaar onbetamelijk was, maar niet ernstig verwijtbaar en dus geen transitievergoeding. Nou als zelfs dat al niet ernstig verwijtbaar is....Daar was ik overigens nooit mee naar de kantonrechter gegaan. Sommige dingen moet je ook gewoon ethisch niet willen. Maar als dat al niet verwijtbaar is dan weet je dit gaat het nooit worden en dat moet je als werknemer ook helemaal niet willen. Je weet dan op voorhand dat het volstrekt kansloos is en dat soort procedures ben ik nooit zo'n voorstander van. FNV is er volgens mij ook mee gestopt. Die zien ook in dat dat niet realistisch is.

MK: Heb jij nog een verschil gemerkt in de bereidheid van werkgevers om de transitievergoeding te betalen voor het voornemen van het wetsvoorstel en daarna?

Ja, althans nu willen ze wel even afwachten wat er gebeurt. Maar als het voorstel erdoor heen is gaan ze denk ik allemaal betalen.

MK: En voordat het voornemen bekend werd?

Niet of heel weinig. In zoverre biedt het wel echt een oplossing. Er is geen argument meer om het niet te doen. Die paar risico's ben je wel kwijt.

MK: Zijn er nog aspecten die in uw ogen van belang zijn, maar niet aan bod zijn gekomen?

Ik denk dat je heel volledige vragenlijst hebt opgesteld. Alle aspecten die van belang zijn heb je wel uitgevraagd. Ik heb er zelf niets aan toe te voegen.

