



## Is de transitievergoeding verhaalbaar?

**Steeds vaker bereikt ons de vraag of de transitievergoeding verhaalbaar is. Het gaat dan om de volgende situatie: Een werknemer krijgt een ongeval waarvoor een derde aansprakelijk is. De werknemer raakt daardoor langdurig arbeidsongeschikt. Na 104 weken zegt de werkgever - na toestemming van het UWV - de arbeidsovereenkomst op en betaalt de werknemer de transitievergoeding. De werkgever verhaalt het doorbetaalde loon en re-integratiekosten vervolgens op de aansprakelijke partij. Is de door de werkgever aan de werknemer betaalde transitievergoeding ook verhaalbaar?**

Wij menen van niet. Wel zijn er aspecten rondom de transitievergoeding en de langdurig arbeidsongeschikte werknemer die aandacht verdienen. Hieronder volgt een korte beschouwing.

### **Transitievergoeding**

Sinds 1 juli 2015 heeft de transitievergoeding zijn intrede gedaan. Als een werknemer minstens twee jaar in dienst is geweest en zijn arbeidsovereenkomst op initiatief van zijn werkgever wordt beëindigd, zonder dat de werknemer daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt, heeft hij recht op een transitievergoeding. Dat geldt dus ook voor de werknemer die als gevolg van een ongeval na twee jaar ziekte arbeidsongeschikt uit dienst gaat. De transitievergoeding kent een hybridekarakter. Enerzijds is het bedoeld als compensatie voor de gevolgen van het ontslag, anderzijds om de werknemer met behulp van een vergoeding in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.

### **Verhaalsrecht voor werkgevers**

Als een werknemer arbeidsongeschikt raakt door een gebeurtenis waarvoor een derde aansprakelijk is, dan kan de werkgever (een deel) van de schade rechtstreeks op die aansprakelijke partij verhalen. Het verhaalsrecht van de werkgever (regres) is vastgelegd in art. 6:107a BW. Het verhaalsrecht van de werkgever strekt zich - kort door bocht - uit tot het nettoloon en de re-integratiekosten.

### **Is de transitievergoeding verhaalbaar?**

Het loon dat de werkgever gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid op grond van de wet, cao of arbeidsovereenkomst aan de zieke werknemer heeft betaald is verhaalbaar. Relevant is dat het verhaalsrecht van de werkgever zich beperkt tot het netto doorbetaalde loon. Het netto loon betreft het naar tijdruimte vastgestelde loon, zoals: het maandloon, de vakantiebijslag en een eventuele dertiende maand. De transitievergoeding voldoet niet aan deze kwalificatie en biedt op grond van het netto loon dan ook geen verhaal.

Tot de re-integratiekosten behoren de kosten van administratieve activiteiten, zoals het opstellen van het plan van aanpak en het re-integratieverslag. Verder vallen hieronder de door de werkgever betaalde kosten van de activiteiten die de werknemer onderneemt met het oog op terugkeer naar arbeid, zoals een cursus of opleiding vanwege noodzakelijke om-, her- of bijscholing. Ook de kosten van het inschakelen van een re-integratiebedrijf zijn verhaalbaar. Daarnaast kunnen hieronder ook vallen de activiteiten gericht op bemiddeling naar een andere werkgever, zoals het volgen van een sollicitatietraining.

Eerder zagen we dat met de invoering van de transitievergoeding de wetgever ook oog heeft gehad voor de bevordering van transitie op de arbeidsmarkt. Zou het vanuit dat perspectief mogelijk zijn om (een deel van) de transitievergoeding te zien als re-integratiekosten, waardoor de werkgever toch een grond heeft voor het verhalen ervan?

Wij menen van niet omdat onder andere in de parlementaire geschiedenis bij de toelichting op de transitievergoeding staat dat het kabinet de met loondoorbetaling tijdens ziekte en re-integratie gepaard gaande kosten ziet als kosten van andere aard (*Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 38-42*). Daar komt bij dat blijkens de huidige jurisprudentie de reikwijdte van art. 6:107a BW strikt wordt uitgelegd. Deze punten zijn moeilijk verenigbaar met de zojuist genoemde grondslag.

Samenvattend is onze conclusie dan ook dat de transitievergoeding onder het huidige regresrecht niet verhaalbaar is.

### **Aandachtspunten**

Wel bestaan er enkele interessante aandachtspunten waar het gaat om de transitievergoeding en de langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Deze worden hierna kort besproken.

#### *Compensatiefonds*

In april 2016 heeft minister Asscher aangekondigd dat werkgevers gecompenseerd zullen gaan worden voor de transitievergoeding die verschuldigd is aan de langdurig zieke werknemer. Deze compensatie zal gaan plaatsvinden vanuit het Algemeen werkloosheidsfonds. Zeer waarschijnlijk gaat dit gepaard met een verhoging van de premie. Bezien zal worden of het mogelijk is om deze voorgestelde wijziging met terugwerkende kracht in te laten gaan. Minister Asscher zal vermoedelijk het wetsvoorstel begin 2017 bij de Tweede Kamer indienen. Een mogelijk vangnet voor de door de werkgever betaalde vergoeding is hiermee aanstaande.

#### *Beëindigingsovereenkomst*

Een werkgever en een langdurig zieke werknemer kunnen ook besluiten om met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst te beëindigen door het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Wanneer zij dat doen en een beëindigingsvergoeding overeenkomen is er formeel geen sprake van een transitievergoeding. Of er een dergelijke ontslagvergoeding straks ook voor een compensatie uit het compensatiefonds in aanmerking komt is dan ook maar zeer de vraag.



### *Slapend dienstverband*

Er zijn werkgevers die ervoor kiezen om de arbeidsovereenkomst met de arbeidsongeschikte werknemer niet te beëindigen. Omdat de werknemer formeel in dienst blijft ontstaat er geen recht op een transitievergoeding. Omdat de loondoorbetalingsplicht na twee jaar ziekte is geëindigd (werkgever stopt het betalen van loon) en de werknemer werkzaamheden niet meer verricht spreekt men veelal van een slapend dienstverband. Volgens minister Asscher is deze handelswijze onfatsoenlijk maar niet ernstig verwijtbaar. Dit wordt ook gevolgd door de rechtspraak met als gevolg dat de werknemer die zelf ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst bij de rechter verzoekt geen vergoeding ontvangt.

### **De praktijk**

Het verhalen van de door de werkgever betaalde transitievergoeding op een aansprakelijke derde zal niet slagen. Wel zijn er aspecten rondom de transitievergoeding en de langdurig arbeidsongeschikte werknemer waarvan de werkgever zich bewust moet zijn. Mocht u als werkgever een langdurig arbeidsongeschikte werknemer in dienst hebben dan kunt u het volgende overwegen:

1. U kunt wachten met het beëindigen van het dienstverband (slapend houden) totdat er meer bekend is over het nieuwe wetsvoorstel van minister Asscher. U weet dan of u in aanmerking komt voor de compensatieregeling en of er terugwerkende kracht geldt. Op basis daarvan kunt u besluiten hoe verder. Aan een slapend dienstverband kleeft wel het risico dat de werknemer herstelt en zich weer meldt. De werkgever zal dan weer actief aan de slag moeten met de re-integratie en de werknemer toelaten tot het werk.
2. Wacht u liever niet met het beëindigen van het dienstverband van uw werknemer dan kunt u overwegen om de arbeidsovereenkomst - na toestemming van het UWV – op te zeggen. In dat geval bent u verplicht om de transitievergoeding betalen. Als de compensatieregeling er komt en wordt voorzien van terugwerkende kracht dan is de kans reëel dat u voor compensatie in aanmerking komt.
3. Sluit u desgewenst een beëindigingsovereenkomst en betaalt u een vergoeding? Houd er dan rekening mee dat de door u betaalde vergoeding mogelijk niet onder de compensatieregeling valt en u deze kosten zelf moet dragen.

Uiteraard houdt BSA de ontwikkelingen op dit gebied nauwlettend in de gaten. Informatie hierover kunt u onder meer vinden in onze uitspraak van de week.

Heeft u vragen over de transitievergoeding? Neem gerust contact met ons op.

**Handige gratis tool!** Wilt u de hoogte van de transitievergoeding van uw werknemers berekenen? Maak gebruik van de BSA rekentool: <https://detransitievergoeding.nl/>  
Eenvoudig, snel en kosteloos.