

Leergeld betalen

De compensatieregeling transitievergoeding na langdurige arbeidsongeschiktheid is voor veel werkgevers een belangrijke regeling om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een langdurig arbeidsongeschikte werknemer over te gaan (inmiddels moet de werkgever hier in de regel ook mee instemmen aldus de Hoge Raad in de Xella-beschikking). Om daadwerkelijk voor compensatie in aanmerking te komen zijn nadere regels gesteld in de [Regeling compensatie transitievergoeding](#).

Voldoet een werkgever niet aan deze voorwaarden, dan kan hij fluiten naar de compensatie van de betaalde transitievergoeding. Een van deze voorwaarden is dat de compensatieregeling enkel compensatie biedt tot aan datum einde wachttijd en tot de werkelijk betaalde transitievergoeding. De werkgever in deze casus (rechtbank Rotterdam, 29 september 2022, [ECLI:NL:RBROT:2022:8109](#)) had keurig aan deze voorwaarden voldaan (dacht hij). Het UWV meende echter dat de werkgever de transitievergoeding op een te hoog bedrag had vastgesteld (€ 28.310) en kende compensatie toe tot een bedrag van € 21.181 op basis van het salaris gedurende de laatste 12 maanden van het geldende opzegverbod tijdens ziekte.

Volgens het UWV heeft de werkgever een onjuist loon gehanteerd bij de berekening van de transitievergoeding. Volgens het UWV was – kort gezegd – sprake van een vaste arbeidsomvang (40 uur) en dus vast loon. De werkgever daarentegen meent dat sprake was van een wisselende arbeidsomvang in verband met structureel overwerk op grond van de cao en dat om die reden het loon voor de berekening van de transitievergoeding hoger vastgesteld moet worden. Voor het vaststellen van de gemiddelde overwerkvergoeding moet volgens de werkgever worden gekeken naar de periode voor de aanvang van de ziekte (de referentieperiode voor het vaststellen van het gemiddelde loon moet ‘voor verlengd’ worden). Gebeurt dat niet, dan wordt de werknemer immers benadeeld vanwege het feit dat door ziekte geen overwerk is verricht en dat is niet de bedoeling van de wetgever geweest.

Grondslag voor berekening compensatie transitievergoeding

Om vast te stellen van welk loon bij de berekening van de transitievergoeding uitgegaan moet worden, wijst de rechtbank op artikel 2 en 3 van het [Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding](#).

Volgens de rechtbank moet ook voor het vaststellen van de overwerkvergoeding rekening gehouden worden met de gemiddelde overwerkvergoeding in de periode van 12 maanden voordat de werknemer arbeidsongeschikt werd:

“(…)

Hoewel niet nadrukkelijk bepaald, valt niet in te zien dat in de situatie, waarin toepassing wordt gegeven aan artikel 2, eerste lid, van de Regeling en voor de berekening van de gemiddelde

arbeidsduur periodes waarin sprake is van ziekte niet in aanmerking worden genomen, wat betreft de overwerkvergoeding zou moeten worden uitgegaan van een andere periode. Dat zou ertoe leiden dat in een geval als het onderhavige, waarin voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid structureel is overgewerkt en de werknemer in de periode van arbeidsongeschiktheid slechts een bij CAO bepaalde vervangende (lagere) overwerkvergoeding wegens ziekte heeft ontvangen, de periode van ziekte van invloed is op de hoogte van de in aanmerking te nemen overwerkvergoeding. Dat is niet wat de wetgever heeft beoogd. Toepassing van artikel 2, eerste lid, van de Regeling en een redelijke uitleg brengt met zich dat wat betreft de in aanmerking te nemen overwerkvergoeding eveneens rekening gehouden dient te worden met de gemiddelde overwerkvergoeding in de periode van 12 maanden voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid

(...)"

Kortom: de rechtbank ‘leest’ in de wet dat geen sprake mag zijn van benadeling als een werknemer gedurende de ziekte minder overwerkvergoeding heeft ontvangen (op grond van de cao) vanwege ziekte. De referteperiode voor het vaststellen van het loon voor de berekening van de transitievergoeding dient daarom ‘voor verlengd’ te worden.

Ziekte mag geen invloed hebben op de hoogte van de te compenseren transitievergoeding.

Datum

05 oktober 2022

Auteur

Stéphanie Heijtlager