

WIJ WILLEM ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

Ontwerpbesluit van
houdende regels met betrekking tot de compensatie van de transitievergoeding bij
beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming vanwege pensionering, ziekte,
gebreken of overlijden van de werkgever (Besluit compensatie transitievergoeding bij
beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming)

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
van 10 april 2020, nr. 2020-0000050219;

Gelet op artikel 673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, en vierde lid, van Boek 7 van
het Burgerlijk Wetboek;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid van [niet invullen],

HEBBEN GOEDGEVONDEN EN VERSTAAN:

Artikel 1. Begripsbepalingen

In dit besluit wordt verstaan onder:

compensatie: vergoeding als bedoeld in artikel 673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b,
van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

compensatie vanwege pensionering: vergoeding als bedoeld in artikel 673e, eerste lid,
aanhef en onderdeel b, onder 1°, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

compensatie vanwege ziekte of gebreken: vergoeding als bedoeld in artikel 673e, eerste
lid, aanhef en onderdeel b, onder 2°, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

compensatie vanwege overlijden: vergoeding als bedoeld in artikel 673e, eerste lid,
aanhef en onderdeel b, onder 3°, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

directeur-grootaandeelhouder: hetgeen daaronder wordt verstaan krachtens artikel 6,
vierde lid, van de Werkloosheidswet, artikel 3:17, tweede lid, van de Wet arbeid en zorg,
artikel 6, vijfde lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en artikel 6,
vijfde lid, van de Ziektewet;

onderneming: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 1, eerste lid, onderdeel c,
van de Wet op de ondernemingsraden;

pensionering: bereiken of bereikt hebben van de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd;

werkgever, werknemer en arbeidsovereenkomst: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 610 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2. Vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming

Van het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, bedoeld in artikel 673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is sprake, zodra voor ten minste één werknemer toestemming als bedoeld in artikel 671a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen vanwege het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, bedoeld in artikel 669, derde lid, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek dan wel, zodra de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van ten minste één werknemer vanwege genoemde reden heeft ontbonden op grond van artikel 671b, eerste lid, onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 3. Aantal werknemers

1. De compensatie vanwege pensionering, de compensatie vanwege ziekte of gebreken dan wel de compensatie vanwege overlijden kan alleen worden verstrekt, indien de werkgever gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst had in de tweede helft van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om de toestemming respectievelijk de ontbinding, bedoeld in artikel 2, is ingediend.
2. Indien de onderneming toebehoort aan een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een maatschap, kan de compensatie, in afwijking van het eerste lid, worden verstrekt, indien op het niveau van de onderneming gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst waren in de tweede helft van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om de toestemming respectievelijk de ontbinding, bedoeld in artikel 2, is ingediend.
3. Indien de onderneming deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt het gemiddelde aantal van minder dan 25 werknemers in dienst bepaald op het niveau van de verschillende werkgevers tezamen.
4. Het gemiddelde aantal werknemers in dienst wordt telkens berekend door het aantal werknemers in dienst op 1 juli en 31 december bij elkaar op te tellen en te delen door twee.

Artikel 4. Koppeling relevante omstandigheden aan een persoon

De compensatie vanwege pensionering, ziekte of gebreken dan wel overlijden kan alleen worden verstrekt, indien op het moment van indiening van het verzoek om de toestemming respectievelijk de ontbinding, bedoeld in artikel 2:

- a. de onderneming ten minste de daaraan voorafgaande twee jaar aan dezelfde natuurlijke persoon toebehoorde;
- b. de onderneming toebehoorde aan een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een maatschap en dezelfde natuurlijke persoon ten minste de daaraan voorafgaande twee jaar vennoot, niet zijnde commanditaire vennoot, of maat was; of
- c. dezelfde natuurlijke persoon ten minste de daaraan voorafgaande twee jaar directeur-groootaandeelhouder van de onderneming was.

Artikel 5. Pensionering van de werkgever

Compensatie vanwege pensionering kan worden verstrekt, indien een natuurlijk persoon als bedoeld in artikel 4, de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt of zal bereiken binnen zes maanden na indiening van het verzoek om de toestemming, bedoeld in artikel 2.

Artikel 6. Ziekte of gebreken van de werkgever

Compensatie vanwege ziekte of gebreken kan worden verstrekt, indien van een natuurlijk persoon als bedoeld in artikel 4, vanwege ziekte of gebreken niet verwacht kan worden dat deze zijn werkzaamheden redelijkerwijs kan of, indien de werkzaamheden van de onderneming reeds beëindigd zijn, had kunnen voortzetten binnen zes maanden nadat een bedrijfsarts als bedoeld in artikel 14 van de Arbeidsomstandighedenwet hierover geadviseerd heeft.

Artikel 7. Overlijden van de werkgever

1. Compensatie vanwege overlijden kan worden verstrekt, indien een natuurlijk persoon als bedoeld in artikel 4 is overleden en uiterlijk binnen 12 maanden na het overlijden van die persoon een verzoek om de toestemming, bedoeld in artikel 2 is gedaan.
2. De aanvraag wordt ingediend door en de compensatie wordt verstrekt aan degene die blijkens een verklaring van erfrecht als bedoeld in artikel 188 van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek dan wel een Europese erfrechtverklaring als bedoeld in artikel 188a van boek 4 van het Burgerlijk Wetboek bevoegd is de nalatenschap te beheren of te vereffenen.
3. Indien compensatie op grond van artikel 5 of 6 is aangevraagd en de persoon, bedoeld in artikel 4, nadien is overleden, wordt de compensatie verstrekt aan de in lid 2 bedoelde persoon na het overleggen van een verklaring als bedoeld in lid 2.

Artikel 8. Vergoedingen die gecompenseerd kunnen worden

1. Compensatie kan worden verstrekt voor vergoedingen die de werkgever op of na 1 januari 2021 heeft verstrekt in verband met het eindigen of niet voortzetten van arbeidsovereenkomsten in de periode van zes maanden voorafgaand aan het eerste verzoek om de toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, bedoeld in artikel 2, tot negen maanden nadat die toestemming is verleend of een verzoek om ontbinding van die arbeidsovereenkomst is ingewilligd.
2. Compensatie kan worden verstrekt voor vergoedingen die de werkgever verstrekt aan werknemers die bij de onderneming in dienst waren:
 - a. op 31 december van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek, bedoeld in artikel 2, wordt ingediend; of
 - b. in de periode van 1 juli tot en met 30 december voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek, bedoeld in artikel 2, wordt ingediend en van wie de arbeidsovereenkomst in die periode is beëindigd of niet voortgezet.
3. Compensatie wordt niet verstrekt indien ten behoeve van dezelfde werknemer over dezelfde periode van het dienstverband reeds compensatie is verstrekt.

Artikel 9. Uitzondering op de compensatie vanwege pensionering

Compensatie vanwege pensionering wordt niet verstrekt, indien in verband met de pensionering van de natuurlijk persoon, bedoeld in artikel 4, onderdeel a, b of c, reeds compensatie is verstrekt in het kader van de beëindiging van de werkzaamheden van een andere onderneming, tenzij het vergoedingen betreft die de werkgever heeft verstrekt in verband met het eindigen of niet voorzetten van arbeidsovereenkomsten in de periode, bedoeld in artikel 8, eerste lid.

Artikel 10. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2021.

Artikel 11. Citeertitel

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit compensatie transitievergoeding bij beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees

NOTA VAN TOELICHTING

I. Algemeen

Algemeen deel

Hoofdstuk 1. Inleiding

De Wet arbeidsmarkt in balans (hierna: Wab) treft maatregelen met betrekking tot het ontslagrecht en de wetgeving op het terrein van flexibele arbeid om daarmee het verstoorde evenwicht op de arbeidsmarkt te herstellen. De regering wil bewerkstelligen dat werkgevers een bewuste keuze maken voor flexibele contracten wanneer dit past bij de behoeften van werkgevers en werknemers en de aard van het werk. Tevens wil de regering bewerkstelligen dat het aangaan van vaste contracten voor werkgevers aantrekkelijker wordt. Een van de maatregelen waarmee is beoogd om (vast) werkgeverschap aantrekkelijker te maken is het aanbrengen van meer balans in de transitievergoeding. Teneinde het verschil in ontslagkosten tussen flexibele en vaste contracten te verkleinen, regelt de Wab dat vanaf de eerste dag van de arbeidsovereenkomst recht op transitievergoeding ontstaat. Voorts wil de regering enkele 'scherpe randen' van de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding afhalen. Voorkomen moet worden dat het betalen van een transitievergoeding in bepaalde situaties tot een onevenredig zware belasting voor werkgevers leidt. Om die reden is met de Wab de verhoging van de transitievergoeding, nadat de arbeidsovereenkomst tien jaar heeft geduurd, afgeschaft. Daarnaast is met de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid¹ geregeld dat de werkgever met ingang van 1 april 2020² gecompenseerd kan worden voor de transitievergoeding die hij verstrekt, dat wil zeggen betaald heeft, bij ontslag van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Het verstrekken van een transitievergoeding kan echter ook in een aantal andere gevallen leiden tot een onevenredig zware belasting voor werkgevers, namelijk wanneer een bedrijf beëindigd wordt wegens pensionering, ziekte of gebreken (hierna aangeduid als ziekte) of overlijden van de werkgever.

Wanneer een werkgever met pensioen gaat of ziek wordt, zal hij in eerste instantie proberen een opvolger te vinden door de onderneming over te dragen aan iemand binnen de onderneming of door de onderneming te verkopen. Bij overlijden van de werkgever zullen de erfgenamen trachten de onderneming voort te zetten dan wel te verkopen. Dit zal dikwijls slagen waardoor de werknemers bij de onderneming werkzaam kunnen blijven. Wanneer het vinden van een opvolger onverhoopt niet lukt en de onderneming wordt beëindigd, heeft dat tot gevolg dat de werkgever alle bij hem in dienst zijnde werknemers moet ontslaan. De werkgever dient dan voor alle werknemers in korte tijd een transitievergoeding te betalen. Het betalen van transitievergoedingen bij bedrijfsbeëindiging wegens pensionering, ziekte of overlijden van de werkgever kan, met name voor kleine werkgevers, tot ongewenste financiële gevolgen leiden. Van de kleine werkgever kan niet worden verwacht dat hij al vroegtijdig anticipeert op de situatie dat de onderneming niet overgenomen wordt wanneer hij ziek wordt, met pensioen gaat of overlijdt. Daarom regelt de Wab dat die werkgever het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) kan verzoeken om compensatie voor de transitievergoeding die hij heeft verstrekt bij het eindigen of niet voorzetten van

¹ Stb. 2018, 234. Met de Wab wordt het betreffende artikel 7:673e BW gewijzigd.

² Stb. 2019, 474.

een arbeidsovereenkomst in verband met de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming wegens pensionering, ziekte of overlijden. De grondslag voor deze compensatie van transitievergoedingen is geregeld in de Wab in artikel 673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Genoemd artikel bepaalt in het vierde lid dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over deze compensatie. Het onderhavige besluit voorziet in deze nadere uitwerking.

Deze nota van toelichting is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 worden de hoofdlijnen van dit besluit uiteengezet, en wordt toegelicht aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om in aanmerking te komen voor compensatie. In hoofdstuk 3 wordt nader ingegaan op de gevolgen van dit besluit. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de financiële gevolgen en de gevolgen voor de regeldruk. Hoofdstuk 4 gaat in op de toetsen en de internetconsultatie. Tot slot wordt artikelsgewijs een toelichting gegeven.

Hoofdstuk 2. Hoofdlijnen van het besluit

2.1 Aanleiding

Met de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) is de transitievergoeding geïntroduceerd in het ontslagrecht. Deze vergoeding kwam in de plaats van de ontslagvergoeding zoals die door de rechter voor 1 juli 2015 in ontbindingsprocedures werd toegekend. Werknemers die voorheen via de UWV-procedure werden ontslagen, hadden in beginsel geen aanspraak op een ontslagvergoeding. Sinds 1 juli 2015 is de werkgever de transitievergoeding verschuldigd aan werknemers van wie de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever is geëindigd of niet is voortgezet. Dit geldt ongeacht de reden van ontslag en ongeacht het aantal werknemers dat bij de desbetreffende werkgever in dienst is. De transitievergoeding leidt tot lagere vergoedingen dan de vroegere ontslagvergoeding. Niettemin kan de transitievergoeding een flinke financiële belasting zijn, nu in beginsel iedere werknemer er aanspraak op heeft indien zijn of haar arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever is geëindigd of niet is voortgezet.

Bij de invoering van de Wwz is rekening gehouden met de bijzondere positie van het midden- en kleinbedrijf (mkb), in het bijzonder de positie van kleine werkgevers met minder dan 25 werknemers. Er zijn maatregelen genomen om deze werkgevers enige tijd te geven om zich voor te bereiden op het betalen van een eventuele transitievergoeding. Werkgevers met minder dan 25 werknemers waren uitgezonderd van de hogere transitievergoeding die tot 1 januari 2020 verstrekt moest worden aan werknemers van 50 jaar en ouder die tien jaar of langer in dienst waren (artikel 7:673a, tweede lid, BW zoals dat gold voor 1 januari 2020). Daarnaast hoefden werkgevers die minder dan 25 werknemers in dienst hadden en werknemers moesten ontslaan vanwege een slechte financiële situatie tot 1 januari 2020 de dienstjaren van deze werknemers voor 1 mei 2013 niet mee te rekenen voor het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding (artikel 7:673d BW zoals dat gold voor 1 januari 2020). Op deze wijze was er voor kleine werkgevers een overbruggingsperiode gerealiseerd tot 1 januari 2020, zodat zij enige tijd hadden om financiële middelen te reserveren om bij het einde van een arbeidsovereenkomst een transitievergoeding te kunnen betalen.

Na enkele jaren ervaring met de transitievergoeding is gebleken dat de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding in sommige gevallen onwenselijke gevolgen kan hebben. Onder meer de Wab voorziet erin dat enkele 'scherpe randen' van de transitievergoeding worden afgehaald (Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 3, p. 62). Onderhavig besluit vormt een uitwerking van een van de in de Wab opgenomen

maatregelen, namelijk de compensatie van de transitievergoeding bij beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming vanwege pensionering, ziekte of overlijden van de werkgever. In het algemeen geldt dat wanneer een werkgever niet langer zijn onderneming wil voortzetten en een opvolger binnen de onderneming niet voorhanden is noch verkoop van de onderneming mogelijk is, het voortzetten van de onderneming of bedrijfsbeëindiging de enige resterende mogelijkheden zijn. Wanneer het echter voor de werkgever als gevolg van ziekte of ouderdom niet langer mogelijk is om de onderneming voort te zetten, dan resteert enkel het ontslaan van alle werknemers en het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming. Dat geldt ook voor de erfgenamen van de werkgever, indien deze is komen te overlijden. Het verschuldigd zijn van transitievergoedingen aan alle werknemers kan een aanzienlijke financiële belasting zijn. Een werkgever zal er op voorhand niet vanuit gaan dat opvolging binnen het bedrijf of verkoop onmogelijk is en hij daardoor een transitievergoeding moet betalen aan al zijn werknemers ineens. Wanneer het daar toch op uitloopt, zal de financiële belasting relatief groot zijn, met name voor kleine werkgevers. Juist voor hen zullen de te betalen transitievergoedingen een forse kostenpost zijn, en anders dan bij grotere werkgevers kan van hen niet zonder meer worden verwacht dat zij financieel draagkrachtig genoeg zijn om de transitievergoedingen bij ontslag te vergoeden. Als gevolg hiervan kan het voorkomen dat een werkgever zijn privévermogen moet aanspreken. Is dat niet mogelijk, dan belandt hij in het uiterste geval in staat van faillissement, in welk geval de werknemers geen recht hebben op een transitievergoeding (artikel 7:673c BW). De regering acht dit onwenselijk en is van mening dat het hiervoor beschreven risico voor kleine werkgevers in de genoemde situaties niet onder het gebruikelijke ondernemersrisico kan worden geschaard. Het onderhavige besluit bevat een compensatieregeling waarmee de kleine werkgever kan worden gecompenseerd voor de verstrekte transitievergoedingen. Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat werkgevers (of erfgenamen) die als gevolg van ziekte, pensionering of overlijden de onderneming moeten beëindigen en de werknemers moeten ontslaan het privévermogen moeten aanspreken, terwijl zij vanwege de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten naar verwachting al met een inkomstenachteruitgang worden geconfronteerd.

2.2 Voorwaarden voor compensatie

Voor het in aanmerking komen voor compensatie van de verstrekte transitievergoedingen bij het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming als gevolg van ziekte of gebreken, pensionering of overlijden van de werkgever geldt een aantal cumulatieve voorwaarden. Zo moet allereerst vaststaan dat sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Daarnaast moet het gaan om een kleine werkgever (minder dan 25 werknemers). Voorts moet de werkgever de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt, moet hij dusdanig ziek zijn of zodanige gebreken hebben dat hij zijn werkzaamheden als werkgever redelijkerwijs niet kan voortzetten of moet hij zijn overleden. Een verstrekte transitievergoeding kan slechts eenmaal worden gecompenseerd en alleen indien deze verschuldigd was in verband met het eindigen van een arbeidsovereenkomst in een bepaalde periode. Ook is compensatie van een transitievergoeding slechts mogelijk indien deze verstrekt is aan een werknemer die op een bepaald moment reeds bij de werkgever in dienst was.

In het hiernavolgende wordt nader ingegaan op de afzonderlijke eisen.

2.2.1 Vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming

Voorwaarde om voor de compensatie in aanmerking te komen, is dat sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Om vast te stellen of aan deze voorwaarde wordt voldaan, wordt aangesloten bij de beoordeling die UWV³ uitvoert of er een redelijke grond is om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming (artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW). Zodra UWV voor ten minste één werknemer van die onderneming van de werkgever toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst wegens deze ontslagreden op te zeggen dan is voldaan aan de voorwaarde. Door hierbij aan te sluiten is aannemelijk dat de onderneming de werkzaamheden heeft beëindigd of in ieder geval op korte termijn zal gaan beëindigen. Een verdere beoordeling van deze voorwaarde na het ontvangen van de aanvraag voor compensatie is dan niet nodig. De aanvraagprocedure voor de compensatie zal worden geregeld in de Regeling compensatie transitievergoeding.

De wijze waarop UWV beoordeelt of aan de bedrijfseconomische ontslaggrond is voldaan, wordt beschreven in de door UWV opgestelde Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen.⁴ Hieruit blijkt dat UWV voor de beoordeling onder andere de volgende gegevens opvraagt:

- de reden om de werkzaamheden van de onderneming te beëindigen;
- de datum van de (voorgenomen) bedrijfsbeëindiging;
- de bestemming van het bedrijfspand, de activa, het klantenbestand, etc. na de bedrijfsbeëindiging;
- de (on)mogelijkheid om (een deel van) de onderneming te laten overnemen.

Zodra UWV voor ten minste één werknemer toestemming heeft verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen en specifiek omdat arbeidsplaatsen vervallen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming dan is aan de in deze paragraaf bedoelde voorwaarde voldaan. Dat betekent dat het niet noodzakelijk is dat de onderneming al daadwerkelijk geheel is beëindigd. Om fiscale redenen of bijvoorbeeld omdat er nog pensioengelden in de onderneming zitten, kan er geruime tijd verstrijken tussen het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming en de daadwerkelijke liquidatie van de onderneming.

Het is niet noodzakelijk dat voor alle werknemers de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd met toestemming van UWV wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Voorwaarde om in aanmerking te komen voor compensatie van de transitievergoeding is dat er voor ten minste één werknemer toestemming voor opzegging door UWV is verleend. Hiermee wordt voorkomen dat een werkgever zich (onnodig) voor alle werknemers tot UWV moet wenden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen teneinde voor compensatie van

³ Het is mogelijk dat bij cao is bepaald dat niet UWV, maar een cao-commissie als bedoeld in artikel 7:671, tweede lid, BW toestemming dient te geven voor een ontslag om bedrijfseconomische redenen. In dat geval toetst die cao-commissie of er sprake is van bedrijfsbeëindiging en gaat UWV bij de beoordeling van de compensatieaanvraag uit van de beslissing van deze cao-commissie.

⁴ Zie voor meer informatie de Uitvoeringsregeling Ontslag om bedrijfseconomische redenen, te raadplegen via de website van UWV: <https://www.uwv.nl/werkgevers/overige-onderwerpen/achtergrondinformatie-ontslag-via-uwv/detail/uitvoeringsregels-bedrijfseconomische-redenen>

de verstrekte transitievergoeding in aanmerking te komen. De (transitie)vergoedingen die zijn verstrekt in het kader van het eindigen van de arbeidsovereenkomsten van de andere werknemers kunnen gecompenseerd worden indien de arbeidsovereenkomsten van rechtswege zijn geëindigd, door opzegging met schriftelijke instemming van de werknemer, na ontbinding door de rechter of met wederzijds goedvinden.

Het is mogelijk dat UWV weigert om toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. In dat geval kan de werkgever naar de rechter gaan om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden wegens bedrijfseconomische omstandigheden die gelegen zijn in het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming. Ook zodra de rechter de arbeidsovereenkomst van ten minste één werknemer wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming heeft ontbonden, voldoet de werkgever aan de voorwaarde zoals hiervoor beschreven.

2.2.2 Kleine werkgever

Het min of meer gelijktijdig betalen van de transitievergoeding aan alle werknemers op het moment dat de onderneming wordt beëindigd, kan een zware financiële last zijn. Met name voor kleine werkgevers kan het betalen van transitievergoedingen bij het beëindigen van de onderneming grote gevolgen hebben. Zeker als deze werkgevers zich door een onvoorziene omstandigheid, zoals het niet kunnen vinden van een opvolger voor de onderneming bij ziekte of pensionering, onvoldoende hebben kunnen voorbereiden. Dikwijls zal het spaargeld of de pensioenvoorziening aangesproken moeten worden om aan de werknemers de wettelijk verschuldigde transitievergoeding te kunnen betalen. Grotere werkgevers hebben in het algemeen meer financiële mogelijkheden om reserveringen te maken voor de betaling van transitievergoedingen zonder dat daarbij het privévermogen van de werkgever aangesproken moet worden. Om deze reden wil de regering kleine werkgevers compenseren voor de verstrekte transitievergoedingen in geval van het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming vanwege pensionering, ziekte of gebreken dan wel overlijden.

Bij de omschrijving van een kleine werkgever is zoveel mogelijk aangesloten bij wettelijke bepalingen, zoals de tot 1 januari 2020 geldende artikelen 7:673a en 7:673d BW en artikel 34 van de Wet financiering sociale verzekeringen. Met het onderhavige besluit wordt geregeld dat de werkgever in aanmerking komt voor compensatie indien hij in de onderneming gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst had in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek is ingediend voor de voor de eerste werknemer verkregen toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen (dan wel de voor de eerste werknemer ingewilligde ontbinding) wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Met deze formulering is aangesloten bij artikel 24 van de Ontslagregeling zoals dat gold tot 1 januari 2020. Opgemerkt zij dat het voor de berekening van het aantal werknemers niet relevant is of een werknemer in tijdelijke dan wel vaste dienst is. Uitzendkrachten of payrollwerknemers die aan de werkgever van de onderneming (in de hoedanigheid van inlener) ter beschikking zijn gesteld, tellen niet mee voor de berekening van het aantal werknemers. Zij zijn immers in dienst bij het uitzendbureau of payrollbedrijf en niet bij de werkgever die overgaat tot beëindiging van de ondernemingsactiviteiten. De werkgever is aan hen dan ook geen transitievergoeding verschuldigd. Bij het vaststellen van het aantal werknemers van een eenmanszaak worden alleen de werknemers meegeteld die een arbeidsovereenkomst hebben met de

eigenaar (formele werkgever) en werkzaam zijn in de onderneming waarvan de werkzaamheden zijn of worden beëindigd. Ook voor het vaststellen van het aantal werknemers binnen een besloten of naamloze vennootschap (BV of NV) wordt gekeken naar het aantal werknemers dat een arbeidsovereenkomst heeft met de formele werkgever, dat wil zeggen de BV of NV als rechtspersoon, en dat werkzaam is in de onderneming waarvan de werkzaamheden zijn of worden beëindigd. Maakt de BV of NV onderdeel uit van een groep dan wordt gekeken naar het totaal aantal werknemers dat in dienst is bij de werkgevers van de verschillende ondernemingen in de groep. De reden om binnen een groep alle werknemers die in dienst zijn bij de werkgevers van de verschillende ondernemingen in de groep mee te laten tellen, is dat bij een groep sprake is van een centrale leiding, een organisatorische verbondenheid van rechtspersonen en vennootschappen, en een economische eenheid. Indien er bij de ondernemingen van de werkgevers in de groep 25 of meer werknemers in dienst zijn, wordt de groep geacht draagkrachtig genoeg te zijn om de werkgever de verstrekte transitievergoeding(en) te (kunnen) laten betalen.

Bij een vennootschap onder firma (vof), commanditaire vennootschap (cv), of maatschap is de natuurlijke persoon met wie de werknemer een arbeidsovereenkomst is aangegaan de werkgever. De werknemers kunnen een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan met één van de vennoten of maten, maar ook met meerdere of alle vennoten of maten gezamenlijk.⁵ Aangezien dus niet altijd alle maten of vennoten gezamenlijk de formele werkgever zijn, is het niet wenselijk om voor het vaststellen van het aantal werknemers aan te sluiten bij de formele werkgever. Zodoende wordt bij een vof, cv of maatschap naar het aantal werknemers gekeken dat in dienst is bij de onderneming waarvan de werkzaamheden zijn of worden beëindigd. Evenals bij de BV en NV geldt ook hier dat, in het geval de vof, cv of maatschap onderdeel uitmaakt van een groep, alle werknemers die in dienst zijn bij de werkgevers van de verschillende ondernemingen van de groep worden meegerekend om vast te stellen of sprake is van een kleine werkgever.

Wanneer UWV bij de beoordeling van de aanvraag constateert dat er gemiddeld genomen 25 of meer werknemers in dienst zijn dan wordt de compensatieaanvraag afgewezen. Constateert UWV op een later moment dat de werkgever, al dan niet bewust, onjuiste informatie heeft verstrekt over het aantal werknemers en dat er 25 of meer werknemers in dienst waren in de onderneming van de werkgever dan wel binnen de groep, dan wordt de ten onrechte verstrekte compensatie door UWV teruggevorderd.

2.2.3 De werkgever

Bij een eenmanszaak, vof, cv, of maatschap is de natuurlijke persoon (eigenaar, vennoot of maat met wie de werknemer een arbeidsovereenkomst is aangegaan) de werkgever en dus degene die de transitievergoeding verstrekt aan de werknemer bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst. Bij een BV respectievelijk NV is de werkgever geen natuurlijke persoon, maar een rechtspersoon. Een rechtspersoon kan vanzelfsprekend niet ziek worden, overlijden of met pensioen gaan. Het is echter wel wenselijk om ook de rechtspersoon te compenseren omdat de BV (en ook de NV, alhoewel dat in de praktijk weinig zal voorkomen omdat er in de regel 25 of meer werknemers in dienst zullen zijn bij de NV) beëindigd kan worden wegens ziekte, overlijden of pensionering van de directeur-groootaandeelhouder (hierna: dga). De dga

⁵ Zie Hoge Raad op 19 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:649), r.o. 3.5.1 en 3.5.2.

en de BV zijn weliswaar op zichzelf staande entiteiten, maar de verwevenheid van zakelijk en privévermogen is dikwijls groot waardoor de beëindiging van de onderneming niet alleen gevolgen heeft voor het zakelijk vermogen van de dga, maar ook het privévermogen van de dga (of zijn erfgenamen) kan raken. Dit is met name aan de orde als de dga zelf een lening verstrekt aan de BV of dit doet via een geldverstrekker. Bij dat laatste is de dga dikwijls hoofdelijk aansprakelijk voor deze lening. De verwevenheid is het gevolg van de sleutelrol die de dga inneemt in de BV. Wanneer de BV wordt beëindigd vanwege pensionering, ziekte of overlijden van de dga dan valt de omzet weg. Gevolg van het wegvallen van de omzet is dat dit ook voor het privévermogen van de dga verstrekken gevolgen kan hebben. Om deze reden kan de BV of NV ook in aanmerking komen voor compensatie als de dga aan de voorwaarde voor ziekte of pensionering voldoet, of is overleden.

Andere rechtspersonen dan de BV en NV, zoals de stichting en de vereniging, komen niet in aanmerking voor de compensatie. De reden is dat de continuïteit van de vereniging of stichting doorgaans niet direct afhankelijk zal zijn van (pensionering, ziekte of overlijden van) één individueel bestuurslid. Daarnaast zal er in geen of veel mindere mate sprake zijn van een verwevenheid tussen het zakelijk vermogen van de onderneming en het privévermogen van de bestuurder van de stichting of de vereniging.

2.2.4 Pensionering

Aan de voorwaarde voor pensionering is voldaan wanneer de eigenaar van een eenmanszaak, de vennoot, de maat of de dga de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt of gaat bereiken binnen zes maanden nadat het verzoek om toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst is ingediend voor de eerste werknemer wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. De natuurlijke persoon op wie de pensionering betrekking heeft, valt gelet op het voorgaande dus niet in alle gevallen samen met de formele werkgever. Door de werkgever voor compensatie wegens pensionering in aanmerking te laten komen wanneer binnen zes maanden na indiening van het verzoek om de toestemming de AOW-gerechtigde leeftijd wordt bereikt, wordt de mogelijkheid gegeven om de onderneming ook daadwerkelijk te beëindigen op de dag dat de AOW-gerechtigde leeftijd wordt bereikt.

Wanneer een werkgever compensatie heeft verkregen voor de verstrekte transitievergoedingen wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming vanwege pensionering, dan wordt ervan uitgegaan dat de gepensioneerde daarmee het einde van diens arbeidzame leven heeft bereikt. Wanneer reeds compensatie vanwege pensionering van een bepaalde persoon verstrekt is en diezelfde persoon vervolgens actief blijft of wordt in een andere onderneming, wordt daarom niet nogmaals compensatie verstrekt wanneer op een later moment die andere onderneming vanwege pensionering van diezelfde persoon wordt beëindigd. Dit betekent dat iemand die meerdere ondernemingen tegelijk voert, al dan niet in groepsverband, en één onderneming beëindigt wegens pensionering in beginsel niet op een later moment nogmaals een geslaagd beroep kan doen op de compensatieregeling als de werkzaamheden in de andere onderneming worden beëindigd wegens diens pensionering. Alleen de vergoedingen die de werkgever in dit kader verstrekt in de periode van zes maanden voorafgaand aan het eerste verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens de beëindiging van de eerste onderneming tot negen maanden nadat die toestemming is verleend (of een

verzoek om ontbinding van die arbeidsovereenkomst is ingewilligd) komen voor compensatie in aanmerking.

Het is goed denkbaar dat er binnen de onderneming meerdere natuurlijke personen actief zijn op wie de pensionering betrekking kan hebben. Bij de vof, cv en de maatschap zal altijd sprake zijn van meerdere vennoten of maten. Ook binnen de BV en NV kan het voorkomen dat er meerdere dga's zijn. Aangezien er, zeker binnen kleine ondernemingen, vaak een zekere afhankelijkheid zal bestaan tussen de vennoten, maten of dga's onderling, is het niet wenselijk om te verplichten dat alle vennoten, maten of dga's aan de voorwaarde voor pensionering moeten voldoen. Zodoende is bepaald dat het mogelijk is om voor compensatie in aanmerking te komen indien het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming het gevolg is van ziekte of gebreken, pensionering of overlijden van ten minste één van deze personen. Ter illustratie; een echtpaar heeft een man-vrouw firma (vof) en exploiteert een restaurant. De man en vrouw zijn gezamenlijk werkgever van de 4 werknemers die in het restaurant werkzaam zijn. De vrouw is gastvrouw en geeft leiding aan de bediening en de man is chef-kok. De man heeft de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en kan het (noodzakelijkerwijs fulltime) werken in de eigen onderneming niet langer opbrengen. De onderneming kan niet worden verkocht en moet noodgedwongen worden beëindigd doordat er geen financiële middelen zijn voor het in dienst nemen van een werknemer in de functie van chef-kok. Ondanks het feit dat alleen de man voldoet aan de voorwaarde voor pensionering, kunnen in deze situatie de verstrekte transitievergoedingen gecompenseerd worden.

2.2.5 Ziekte of gebreken

Hoewel een werkgever niet snel geneigd zal zijn om de bedrijfsactiviteiten te staken en dit doorgaans als laatste mogelijkheid in overweging zal nemen, is het van belang duidelijke voorwaarden te stellen over wanneer als gevolg van ziekte of gebreken compensatie van de verstrekte transitievergoedingen ontvangen kan worden. Op die manier kan eventueel misbruik van de compensatieregeling worden voorkomen. Als voorwaarde om in aanmerking te komen voor de compensatie vanwege ziekte of gebreken geldt dat de eigenaar van een eenmanszaak, vennoot, maat of dga dusdanig ziek moet zijn of zodanige gebreken moet hebben dat niet te verwachten is dat hij zijn werkzaamheden redelijkerwijs kan of, indien de werkzaamheden van de onderneming reeds beëindigd zijn, had kunnen voortzetten binnen een periode van zes maanden nadat een bedrijfsarts hierover geadviseerd heeft. De natuurlijke persoon op wie de ziekte of het gebrek betrekking heeft, valt gelet op het voorgaande niet in alle gevallen samen met de formele werkgever. Er is gekozen voor een periode van zes maanden om te voorkomen dat te lichtvaardig wordt overgegaan tot het beëindigen van de onderneming wegens ziekte of gebreken en het aanvragen van compensatie. Het hanteren van een langere periode dan zes maanden wordt niet wenselijk geacht. Wanneer een eigenaar van een eenmanszaak, een vennoot, een maat of een dga langer dan een half jaar als gevolg van ziekte of gebreken niet in staat is om zijn werkzaamheden uit te voeren en hierdoor de bedrijfsactiviteiten grotendeels zijn stil komen te liggen, zal dat een grote aanslag zijn op de financiële reserves van de werkgever.

De beoordeling of de desbetreffende persoon dusdanig ziek is of zodanige gebreken heeft dat niet verwacht kan worden dat hij zijn werkzaamheden redelijkerwijs kan of had kunnen voortzetten binnen een periode van zes maanden nadat een bedrijfsarts hierover een advies heeft gegeven, vindt plaats door UWV. UWV is vertrouwd met sociaal medische beoordelingen. Hoewel het bij de door UWV reeds uit te voeren beoordelingen gaat om werknemers en het bij dit besluit gaat het om ziekte of gebreken van de

(persoon achter de) werkgever, ligt dit in elkaars verlengde. Hierdoor is een beoordeling van de ziekte of gebreken van de werkgever door UWV een voor de hand liggende keuze. Wegens de schaarste aan verzekeringsartsen waar UWV momenteel mee geconfronteerd wordt, is het noodzakelijk om de arts van UWV bij de uitoefening van deze nieuwe wettelijke taak zo veel mogelijk te ondersteunen. Om die reden wordt geregeld dat voorafgaand aan de sociaal medische beoordeling door UWV of sprake is van ziekte of gebreken in de zin van dit compensatiebesluit, er een adequaat en actueel advies van een bedrijfsarts moet worden gegeven. Het te verstrekken advies hoeft overigens niet afkomstig te zijn van de bedrijfsarts waarmee de werkgever een contract heeft ten behoeve van zijn werknemers. Indien een actueel en adequaat advies van een bedrijfsarts over de werkhervattingsmogelijkheden van de eigenaar van de eenmanszaak, de vennoot, de maat of de dga ontbreekt, wordt de aanvrager in de gelegenheid gesteld de aanvraag binnen een door het UWV gestelde termijn aan te vullen. Voldoet de aanvrager niet (tijdig) aan dit verzoek of zijn de verstrekte gegevens of bescheiden onvoldoende om de aanvraag te kunnen beoordelen, dan neemt UWV de compensatieaanvraag niet (verder) in behandeling. Dit geldt ook indien de compensatie door een ander dan de zieke werkgever wordt aangevraagd, bijvoorbeeld een medewerkgever, en de zieke werkgever zelf niet meewerkt aan het medisch onderzoek door de bedrijfsarts of het UWV.

In overleg met UWV en belangenorganisaties op het terrein van arbeids-, bedrijfs- en verzekeringsgeneeskunde wordt gezien hoe objectieve beoordelingscriteria geformuleerd kunnen worden op basis waarvan een bedrijfsarts een advies kan geven over de verwachting dat de persoon al dan niet zijn werkzaamheden redelijkerwijs kan of had kunnen voortzetten. In elk geval zal inzichtelijk gemaakt moeten worden wat de voor de bedrijfsvoering kenmerkende taken zijn die de eigenaar van de eenmanszaak, de vennoot, de maat of de dga persoonlijk uitvoert, of, indien de werkzaamheden van de onderneming reeds beëindigd zijn, uitvoerde. Indien een bedrijfsarts dat noodzakelijk acht voor de advisering dan kan deze beschrijving door een gecertificeerde arbeidsdeskundige worden opgesteld. Een bedrijfsarts zal een beschrijving opstellen van de objectief medische belastbaarheid in termen van functionele mogelijkheden en beperkingen. Hij zal voorts een prognose van de functionele mogelijkheden en beperkingen geven. Ten slotte zal hij een concreet advies geven over het al dan niet door de persoon kunnen verrichten van de beschreven kenmerkende taken binnen zes maanden, zonder rekening te houden met eventuele mogelijkheden tot aanpassing van de bedrijfsvoering. Het UWV beoordeelt vervolgens op basis van de aangeleverde documentatie en eventueel eigen onderzoek of wegens ziekte of gebreken niet verwacht kan worden dat de persoon zijn werkzaamheden redelijkerwijs kan of had kunnen voortzetten binnen zes maanden nadat het advies door de bedrijfsarts gegeven is. Bezien wordt of het noodzakelijk is nadere regels te stellen in de Regeling compensatie transitievergoeding⁶ met betrekking tot het te verstrekken advies van de bedrijfsarts.

Evenals bij de voorwaarde omtrent pensionering geldt bij de voorwaarde omtrent ziekte of gebreken dat indien sprake is van een vennootschap of maatschap dan wel indien er meerdere dga's zijn, het volstaat wanneer één van die personen aan de voorwaarde omtrent ziekte of gebreken voldoet en de onderneming diens gevolg beëindigd wordt.

⁶ Stcrt. 2019, 10547.

2.2.6 Overlijden

Erfgenamen en/of medewerkgevers kunnen na het overlijden van de (persoon achter de) werkgever geconfronteerd worden met een onderneming die zij niet willen of kunnen voortzetten. Als voortzetting of verkoop van het bedrijf geen optie is, zal bedrijfsbeëindiging gevolgd door het ontslag van de werknemers vrijwel de enige resterende mogelijkheid zijn. De erfgenamen van de overleden werkgever die na aanvaarding van zijn nalatenschap van rechtswege werkgever zijn geworden en eventuele medewerkgevers zijn bij beëindiging van de dienstverbanden dan een transitievergoeding verschuldigd aan alle ontslagen werknemers. Dit kan een forse financiële verplichting inhouden; voorzien wordt in een mogelijkheid tot compensatie hiervan.

Compensatie is mogelijk indien uiterlijk twaalf maanden na het overlijden van de werkgever een verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst wegens het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming op te zeggen, is ingediend.

Het is mogelijk voor compensatie in aanmerking te komen indien één van de dga's (wanneer er meerdere zijn), vennoten of maten overlijdt en er tot bedrijfsbeëindiging wordt overgegaan. Compensatie kan worden aangevraagd door degene(n) die blijkens een verklaring van erfrecht (zoals bedoeld in art. 4:188 BW) of een Europese erfrechtverklaring (zoals bedoeld in art. 4:188a BW) bevoegd is/zijn de nalatenschap van de overleden werkgever te beheren of te vereffenen. Vaak zal een executeur testamentair zijn benoemd, die de nalatenschap beheert. Wanneer er geen executeur is benoemd bij testament, of bij ontbreken van een testament, en één of meer erfgenamen de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard, zijn alle erfgenamen vereffenaar en oefenen zij hun bevoegdheden als vereffenaars gezamenlijk uit. Zij kunnen in beginsel dan slechts gezamenlijk een verzoek indienen. In de praktijk komt het dikwijls voor dat erfgenamen elkaar een volmacht verlenen om de wettelijke taakverdeling af te spreken. Het UWV gaat conform de regels van volmachtverlening op de vertegenwoordigingsbevoegdheid af. Er kan ook een vereffenaar worden aangesteld door de rechtbank, bijvoorbeeld wanneer de afwikkeling van de nalatenschap door de erfgenamen spaak loopt. Naast het overleggen van de verklaring van erfrecht moet bij de aanvraag bewijs worden verstrekt dat de (transitie)vergoeding(en) daadwerkelijk aan de ontslagen werknemer(s) is/zijn betaald.

2.2.7 Vergoedingen die gecompenseerd kunnen worden

Voor een recht op compensatie wegens het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming wegens ziekte of gebreken, pensionering of overlijden is noodzakelijk dat de transitievergoedingen daadwerkelijk zijn verstrekt aan de werknemers (conform artikel 7:673e, tweede lid, BW).

In de aanloop naar een bedrijfsbeëindiging zal de werkgever wellicht al afscheid hebben genomen van één of meer werknemers, bijvoorbeeld doordat hij aflopende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet verlengt, hij via ontslag met wederzijds goedvinden reeds arbeidsovereenkomsten heeft beëindigd of doordat om andere bedrijfseconomische redenen dan het beëindigen van de werkzaamheden reeds arbeidsovereenkomsten zijn opgezegd. Ook aan de werknemers die voorafgaand aan de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming zijn ontslagen of van wie de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd, zal een transitievergoeding zijn verstrekt. Het ligt voor de hand om ook compensatie te verstrekken voor de

transitievergoedingen die verstrekt zijn kort voordat besloten is de werkzaamheden van de onderneming te beëindigen. Zouden deze transitievergoedingen niet gecompenseerd worden, dan wordt het voor een kleine werkgever wellicht minder aantrekkelijk om te reorganiseren teneinde te trachten te voorkomen dat de volledige werkzaamheden van de onderneming beëindigd moeten worden. Blijkt volledige bedrijfsbeëindiging vervolgens toch noodzakelijk, dan komen ook de transitievergoedingen in aanmerking voor compensatie die de werkgever verstrekt in verband met het eindigen van arbeidsovereenkomsten in de zes maanden voorafgaand aan het verzoek om de arbeidsovereenkomst voor de eerste werknemer op te zeggen wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. De laatste dag van de arbeidsovereenkomst is bepalend voor het moment waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Voorwaarde voor compensatie is dat voor ten minste één werknemer in die onderneming toestemming van UWV is verkregen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens het verval van arbeidsplaatsen als gevolg van het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming. Wanneer UWV deze toestemming niet heeft verleend, kan de werkgever de rechter verzoeken de arbeidsovereenkomst voor ten minste één werknemer te ontbinden op grond van dezelfde reden. Een werkgever kan nog tot negen maanden nadat het UWV de toestemming heeft verleend of het ontbindingsverzoek door de rechter is ingewilligd een beroep doen op de compensatieregeling in verband met de beëindiging van de desbetreffende onderneming. In de praktijk zal deze periode lang genoeg zijn, aangezien UWV (respectievelijk de rechter) enkel toestemming zal verlenen voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst (respectievelijk het ontbindingsverzoek zal inwilligen) wegens het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, indien aannemelijk is dat dit op korte termijn zal gebeuren.

Het is mogelijk dat de werkgever gespreid over een periode meerdere keren een compensatieaanvraag indient. Gelet op het voorgaande kan de werkgever compensatie verkrijgen voor arbeidsovereenkomsten die zijn geëindigd in de periode die loopt van zes maanden voor het verzoek om toestemming aan UWV tot negen maanden na de door UWV verleende toestemming (dan wel de door de rechter ingewilligde ontbinding). Hierdoor worden de financiële lasten voor een werkgever als gevolg van het 'voorschieten' van de transitievergoedingen beperkt.

2.3 Voorkomen misbruik en oneigenlijk gebruik

Ter voorkoming van misbruik of oneigenlijk gebruik is als voorwaarde opgenomen dat de eigenaar van de eenmanszaak, vennoot, maat of dga om wiens ziekte/gebreken, pensionering of overlijden de bedrijfsbeëindiging plaatsvindt op het moment van het indienen van het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst van de eerste werknemer op te zeggen (dan wel het moment van het indienen van het ontbindingsverzoek voor de eerste werknemer) ten minste de daaraan voorafgaande twee jaar in die hoedanigheid aan de onderneming moet zijn verbonden. Door deze voorwaarde wordt voorkomen dat kort voor de bedrijfsbeëindiging door de onderneming een persoon wordt aangetrokken die voldoet aan de voorwaarden, bijvoorbeeld binnenkort de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, om op die manier voor de compensatie in aanmerking te komen. Deze voorwaarde heeft tevens tot gevolg dat geen compensatie kan worden verkregen als de onderneming nog geen twee jaar bestaat.

In paragraaf 2.2.2. is toegelicht dat UWV onder meer toetst of het een kleine werkgever betreft die de aanvraag voor compensatie indient. Daartoe wordt het gemiddelde aantal werknemers bepaald in het laatste half jaar van het boekjaar voorafgaand aan het verzoek om toestemming voor ontslag. Het is mogelijk dat de werkgever, al dan niet via bedrijfsovername, in de periode hierna (maar voorafgaand aan de bedrijfsbeëindiging) alsnog werknemers in dienst heeft genomen. Om calculerend gedrag te voorkomen en te voorkomen dat hierdoor compensatie wordt verstrekt aan (veel) grotere werkgevers waarvoor de regeling niet is bedoeld, is bepaald dat compensatie slechts wordt verstrekt voor vergoedingen die zijn betaald aan werknemers die bij de werkgever in dienst waren op 31 december van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen bij UWV is ingediend alsmede voor vergoedingen die zijn verstrekt in verband met het beëindigen of niet voortzetten van arbeidsovereenkomsten in de periode van 1 juli tot en met 30 december van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen bij UWV is ingediend.

Het risico op misbruik of oneigenlijk gebruik bij een aanvraag voor compensatie wegens beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming als gevolg van ziekte of gebreken van de werkgever wordt beperkt doordat ziekte of gebrek door een arts van UWV, na advisering van een bedrijfsarts, wordt vastgesteld. Bij pensionering is het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd bepalend en daarnaast is een beperking aangebracht voor wat betreft het verkrijgen van compensatie vanwege pensionering van dezelfde persoon in het kader van de beëindiging van meerdere ondernemingen. Tot slot is voor compensatie bij overlijden bepaald dat binnen één jaar na overlijden toestemming moet zijn gevraagd voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst voor tenminste één werknemer wegens het beëindigen van de activiteiten van onderneming van de overleden werkgever.

Zoals voor elke regeling het geval is, geldt ook voor deze regeling dat (bewust of onbewust) verkeerde informatie kan worden verstrekt waardoor ten onrechte compensatie wordt toegekend of een te hoog bedrag aan compensatie wordt toegekend. Daarom is bepaald dat compensatie zal worden geweigerd als ten behoeve van dezelfde werknemer over dezelfde periode van het dienstverband reeds compensatie heeft plaatsgevonden. UWV zal controles inbouwen in o.a. de registratie- en beoordelingssystemen om onjuist aangeleverde informatie vroegtijdig te onderkennen en daarop te acteren. Het spreekt voor zich dat als hiervan reeds bij de aanvraag blijkt, UWV geen of een lagere compensatie zal toekennen. In gevallen waarin pas achteraf blijkt dat hiervan sprake is geweest, zal UWV het te veel verstrekte (op grond van artikel 7:673e, vijfde lid, BW) terugvorderen van de werkgever. Daar waar sprake is geweest van het bewust verstrekken van verkeerde informatie (fraude) kan UWV hiervan aangifte doen bij het Openbaar Ministerie.

2.4 Nadere regels met betrekking tot de compensatieaanvraag

De aanvrager zal gegevens dienen te verstrekken aan UWV over de arbeidsovereenkomsten en gegevens waaruit blijkt hoe de (transitie-)vergoedingen zijn berekend door de werkgever en dat deze ook daadwerkelijk aan de werknemers zijn verstrekt. UWV toetst deze gegevens op volledigheid en aannemelijkheid. Bij ministeriële regeling zullen nadere regels worden gesteld over de procedure met betrekking tot het aanvragen van compensatie. Hiertoe wordt de Regeling compensatie transitievergoeding gewijzigd.

2.5 Inwerkingtreding per 1 januari 2021

Onderhavig besluit treedt per 1 januari 2021 met onmiddellijke ingang in werking en heeft geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht zou bijvoorbeeld betekenen dat achteraf moet worden vastgesteld of de werkgever in het verleden zodanig ziek was dat voortzetting van zijn werkzaamheden onmogelijk was. Dat is niet toetsbaar.

Uitsluitend (transitie)vergoedingen die na ontslag in verband met bedrijfsbeëindiging wegens pensionering, ziekte of overlijden van de werkgever zijn verstrekt op of na 1 januari 2021 komen om deze reden voor compensatie in aanmerking.

Hoofdstuk 3. Financiële Gevolgen

3.1 Volume aspecten

Uit cijfers van het CBS blijkt dat Nederland in 2017 naar schatting 300.000 ondernemingen kende met minder dan 25 werknemers in dienst. Het CBS heeft onderzoek gedaan naar het aantal ondernemingen dat is beëindigd. Daarbij is gekeken naar ondernemingen met werknemers in dienst die niet gestopt zijn vanwege faillissement. Bij faillissement is er immers niet langer een transitievergoeding door de werkgever verschuldigd. Onderstaande tabel geeft dit aantal voor verschillende jaren weer voor bedrijven met minder dan 25 werknemers.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Aantal gestopte ondernemers	6.800	6.130	6.830	6.690	5.760	5.340	5.810

Het CBS heeft vervolgens in kaart gebracht welke leeftijd ondernemers hebben als zij stoppen. Op basis van die informatie is geconcludeerd dat jaarlijks gemiddeld circa 800 ondernemingen worden beëindigd wegens pensionering. Het aantal ondernemers dat stopt vanwege ziekte of gebreken is minder goed inzichtelijk. Naar schatting gaat het jaarlijks om circa 600 ondernemingen. Deze schatting is gebaseerd op informatie van het CBS over het aantal ondernemers dat een aan ziekte gerelateerde uitkering ontvangt nadat zij gestopt zijn en op ervaringsgegevens met de uitvoering van de WIA. Tot slot is het aantal ondernemingen dat jaarlijks wordt beëindigd naar aanleiding van het overlijden van de werkgever ingeschat op circa 250. Deze inschatting is gebaseerd op de overlijdenskans van 25 tot 65-jarigen. Een deel van deze ondernemers zal voorafgaand aan het overlijden ziek zijn geweest. Hier is voor gecorrigeerd. Op grond van deze gegevens is de verwachting dat in totaal circa 1.650 werkgevers jaarlijks een aanvraag voor compensatie van de verstrekte transitievergoedingen indienen bij UWV. Per werkgever zijn er naar schatting 4 werknemers (gebaseerd op cijfers van het CBS) die een transitievergoeding ontvangen wegens het eindigen van de arbeidsovereenkomst als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming wegens pensionering, ziekte of overlijden van de werkgever.

3.2 Financiële aspecten

Uit het bovenstaande blijkt dat naar verwachting aan circa 1.650 werkgevers per jaar compensatie zal worden toegekend. De gemiddelde transitievergoeding per werknemer bedraagt circa € 5.000. De totale te compenseren transitievergoeding komt daarmee op een kleine € 35 miljoen.

Uit de uitvoeringstoetsen die UWV over het conceptbesluit heeft uitgebracht blijken jaarlijkse uitvoeringskosten van circa € 3 miljoen. Deze structurele kosten zien met name op de inzet van een kleine 30 fte om onder andere aanvragen voor het verstrekken van een ontslagvergunning wegens bedrijfsbeëindiging te beoordelen alsmede om de ziekte van de werkgever vast te stellen en uiteindelijk het recht op compensatie en de hoogte daarvan vast te stellen. Maar ook voor het beoordelen van eventuele bezwaar- en beroepsprocedures en het oppakken van mogelijke fraudesignalen zijn extra medewerkers nodig.

Het besluit wordt gefinancierd vanuit het Algemeen arbeidsongeschiktheidsfonds (Aof), waar een verhoging van de (uniforme) premie aan de orde zal zijn. Via de sociale premies dragen werkgevers bij aan het fonds. Uit het fonds worden de WAO-, WIA-, WAZ- en WAZO-uitkeringen betaald.

Hoofdstuk 4. Toetsen en consultatie

4.1 Uitvoeringstoetsen UWV

UWV heeft op 18 oktober 2018 een uitvoeringstoets op onderhavig besluit uitgebracht. Daarnaast heeft UWV op 22 oktober 2019 een aanvullende uitvoeringstoets uitgebracht op de tijdens de parlementaire behandeling van de Wab toegevoegde compensatiemogelijkheid bij overlijden van de werkgever. UWV acht het besluit in beginsel uitvoerbaar en handhaafbaar. Naar aanleiding van de opmerkingen van UWV is het besluit op onderdelen verduidelijkt en aangepast.

Vanwege de maximaal beschikbare (ICT-)verandercapaciteit kan UWV de noodzakelijke systeemaanpassingen voor deze compensatieregeling pas doorvoeren ná invoering van de compensatieregeling transitievergoeding langdurige arbeidsongeschiktheid⁷, dus ná 1 april 2020. Voor de aanpassingen die voor de uitvoering van deze regeling noodzakelijk zijn, heeft UWV negen maanden nodig. Zodoende heeft UWV aangegeven de compensatieregeling per 1 januari 2021 uit te kunnen voeren.

UWV geeft aan dat de uitvoeringskosten van het besluit in 2019 € 0,1 miljoen incidenteel bedragen; in 2020 is dit € 2,1 miljoen incidenteel. Vanaf 2021 bedragen de uitvoeringskosten structureel € 2,7. De kosten voor de toegevoegde compensatiemogelijkheid bij overlijden bedragen incidenteel € 0,3 miljoen in 2020 en vanaf 2021 structureel € 0,4 miljoen euro.

UWV krijgt met de regeling de nieuwe taak om te beoordelen of de werkgever vanwege ziekte of gebreken genoodzaakt is de activiteiten van de onderneming te beëindigen. De regering is zich ervan bewust dat dit (beperkte) gevolgen heeft voor de beschikbare artsencapaciteit van UWV, maar acht het voor de hand liggend om deze beoordeling door een arts van UWV te laten uitvoeren. Daarbij is bepaald dat de aanvragende werkgever een actueel advies van de bedrijfsarts over zijn arbeidsmogelijkheden moet overleggen. Dit advies dient ter ondersteuning van de beoordeling door de arts van UWV. Daarbij is

⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34699, nr. 2.

gesprek op gang gebracht tussen artsenorganisaties om tot een gemeenschappelijk beoordelingskader voor bedrijfsartsen en (verzekerings)artsen van UWV te komen voor beoordeling van de ziekte van de werkgever. Het streven is dat dit gemeenschappelijk beoordelingskader voor 1 juli 2020 gereed is.

UWV merkte voorts op dat de artikelen van het besluit verschillende cumulatieve voorwaarden bevatten waaraan moet zijn voldaan om in aanmerking te komen voor compensatie. Desondanks zijn de artikelen geformuleerd als 'kan-bepalingen'. De vraag is of UWV hiermee de beleidsvrijheid heeft om compensatie te weigeren als aan alle voor de betreffende situatie toepasselijke voorwaarden wordt voldaan. Dat is niet het geval.

Voorts wijst UWV op enkele risico's op misbruik of oneigenlijk gebruik van de regeling. Naar aanleiding hiervan zijn in artikel 8 van het onderhavige Besluit enkele aanvullende waarborgen opgenomen. Hoewel het risico op misbruik en oneigenlijk gebruik nooit volledig valt uit te sluiten, is de regering van mening dat dit besluit hiermee voldoende waarborgen bevat om dit risico zoveel mogelijk te beperken. In de aanvullende uitvoeringstoets voor compensatie bij overlijden van de werkgever merkt UWV op dat duidelijk moet zijn wie rechthebbend is om namens de overleden werkgever compensatie aan te vragen. In artikel 7 van het besluit is daarom opgenomen dat de aanvrager bij zijn compensatieverzoek een verklaring van erfrecht zoals bedoeld in artikel 4:188 BW moet overleggen (dan wel een Europese erfrechtverklaring als bedoeld in artikel 4:188a BW). Uit deze verklaring volgt wie de erfgenamen zijn in de nalatenschap van de overleden werkgever, of zij de nalatenschap hebben aanvaard en wie gerechtigd is of zijn om de nalatenschap van de overleden werkgever te beheren of deze te vereffenen. In lijn daarmee is bepaald dat het verzoek om compensatie slechts kan worden ingediend en de compensatie slechts kan worden verstrekt aan degene die bevoegd is om de nalatenschap te beheren of te vereffenen. Tot slot is verduidelijkt dat één en dezelfde (transitie)vergoeding slechts éénmaal kan worden gecompenseerd. Hiermee wordt geregeld dat wanneer meerdere erfgenamen zich op verschillende tijdstippen met een verzoek tot compensatie van dezelfde transitievergoeding tot UWV wenden, het UWV naar de eerste uitbetaling kan verwijzen.

4.2 Regeldruk

De analyse ten aanzien van de regeldruk is voorgelegd aan het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR). Voor werknemers vloeit geen regeldruk voort uit deze regeling. Voor werkgevers wel; voor hen is sprake van administratieve lasten. Om compensatie aan te kunnen vragen, zal de werkgever bij het UWV een aantal documenten moeten aanleveren om aan te tonen dat hij aan de voorwaarden voor compensatie voldoet. De inschatting is dat er jaarlijks 1.650 aanvragen zullen worden ingediend. De verwachte administratieve tijdsinvestering per aanvraag zal ongeveer 1,5 uur zijn. Bij een compensatieaanvraag vanwege ziekte of gebreken van de werkgever zal een advies van de bedrijfsarts overgelegd moeten worden. De totale geschatte administratieve lasten voor werkgevers bedragen jaarlijks ongeveer € 175.000. De ATR kan zich vinden in de analyse en conclusie ten aanzien van de compensatiemogelijkheden bij pensionering en ziekte of gebreken van de werkgever. De toename hiervan als gevolg van de toegevoegde compensatiemogelijkheid bij overlijden van de werkgever, is gelet op het relatief beperkte aantal te verwachten aanvragen, gering.

4.3 Internetconsultatie

Van 12 november 2018 tot 10 december 2018 is het onderhavige conceptbesluit opengesteld voor internetconsultatie. Er zijn 17 reacties binnengekomen op het besluit van individuele burgers, brancheverenigingen, werkgeversorganisaties en van de vakbonden.

Diverse werkgevers- en brancheorganisaties hebben voorgesteld dat UWV, als uitvoerder van de compensatieregeling, de compensatie als voorschot aan de werkgever zou kunnen verstrekken waarmee de werkgever de transitievergoeding aan de werknemer kan betalen. Gedachte hierachter is dat werkgevers die noodgedwongen de onderneming moeten beëindigen in voorkomende gevallen in een slechte zakelijke financiële situatie zullen verkeren. Zodoende zal de betaling van de transitievergoeding, zelfs in de wetenschap dat compensatie van de verstrekte transitievergoeding spoedig zal volgen, tot financiële problemen kunnen leiden. De aangedragen suggestie wordt echter niet overgenomen. Hiervoor zijn meerdere redenen. Thans is het zo geregeld dat de transitievergoeding eerst door de werkgever aan de werknemer moet zijn verstrekt alvorens compensatie verstrekt kan worden. Niet alleen is de verstrekking van de transitievergoeding een civiele aangelegenheid tussen werkgever en werknemer, waar UWV geen invloed op heeft noch kan hebben omdat UWV niet zelfstandig de verschuldigde transitievergoeding correct kan vaststellen. Tevens is het een zekerheid dat de transitievergoeding ten goede is gekomen aan de werknemer. Dat de transitievergoeding reeds is verstrekt is daarmee eveneens een waarborg tegen misbruik en oneigenlijk gebruik van de regeling. De werkgever kan namelijk nooit meer aan compensatie ontvangen dan eerder aan transitievergoeding is verstrekt.

Ook is in meerdere bijdragen de vraag gesteld of de compensatieregeling niet eerder dan 1 januari 2021 in werking kan treden of, indien een eerdere invoering niet mogelijk is, er met terugwerkende kracht een beroep op de regeling gedaan kan worden. Beide voorstellen worden niet overgenomen. UWV kan deze compensatieregeling pas implementeren in de bedrijfsprocessen nadat de implementatie van de compensatieregeling transitievergoeding na langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer, zoals door het parlement bij Wet van 11 juli 2018 is aangenomen⁸, is afgerond. Dat zal zijn op 1 april 2020. Deze compensatieregeling maakt namelijk gebruik van dezelfde systemen en bedrijfsprocessen van UWV waardoor gelijktijdige implementatie niet tot een eerdere invoeringsdatum zal leiden en zelfs vertragend zou werken voor de compensatieregeling transitievergoeding na langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Terugwerkende kracht van deze regeling is eveneens geen optie omdat niet kan worden vastgesteld of de werkgever in het verleden dusdanig ziek is geweest of zodanige gebreken heeft gehad dat voortzetting van diens werkzaamheden binnen zes maanden nadat een bedrijfsarts hierover geadviseerd heeft, redelijkerwijs niet was te verwachten.

FNV, CNV en VCP hebben in hun bijdrage aandacht gevraagd voor de risico's op misbruik en oneigenlijk gebruik van de regeling. De regering is van mening dat er voldoende waarborgen zijn gerealiseerd om dit risico tot een minimum te beperken. Zo moet de werkgever ten minste twee jaar actief zijn als werkgever binnen de onderneming om voor compensatie in aanmerking te komen. UWV zal hier actief op controleren.

⁸ Staatsblad 2018, 234.

Daarnaast gaat UWV waarschuwingen inbouwen in het beoordelings- en registratiesysteem waardoor frauduleus handelen in een vroegtijdig stadium wordt onderkend (bv. indien er over een langere periode meerdere aanvragen worden ingediend voor dezelfde onderneming of werkgever). Ook de ingangsvoorwaarden om überhaupt voor de regeling in aanmerking te komen, zoals ziekte of gebreken van de werkgever of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd of overlijden, zijn helder en eenduidig geformuleerd, wat het risico op misbruik verkleint.

VCP, FNV, CNV en VAAN-VvA hebben de vraag gesteld of pensionering van de werkgever wel als ingangsvoorwaarde moet gelden voor deze compensatieregeling. In hun ogen is pensionering namelijk voorzienbaar en de betaling van transitievergoedingen bij bedrijfsbeëindiging wegens pensionering dient als bedrijfsrisico te worden aangemerkt. De regering is van mening dat hoewel pensionering, in tegenstelling tot ziekte, een te verwachten gebeurtenis is, niet van de werkgever, net als bij een werknemer, verlangd kan worden om langer door te werken na pensionering. De werkgever zal daarnaast altijd aansturen op overdracht van de onderneming. Dat is immers niet alleen financieel aantrekkelijker maar ook omdat het opgebouwde bedrijf blijft voortbestaan, net als de werkgelegenheid. Mocht overdracht onverhoopt niet mogelijk zijn dan is bedrijfsbeëindiging vrijwel de enige resterende optie. In de ogen van de regering kan niet verwacht worden dat de werkgever er op voorhand rekening mee houdt geen overnamekandidaat te zullen vinden. Zodoende zal de werkgever geen reserveringen hebben gemaakt voor het betalen van transitievergoedingen aan alle werknemers in een relatief kort tijdsbestek. Een beroep op deze compensatieregeling staat dan ook open voor deze werkgevers om te voorkomen dat de werkgever een beroep moet doen op zijn opgebouwde oudedagsvoorziening teneinde de transitievergoedingen aan alle werknemers te kunnen betalen.

Door VNO-NCW/MKB Nederland en VAAN-VvA is de vraag gesteld hoe het artikel waarin is geregeld welke (ontslag)vergoedingen voor compensatie in aanmerking komen moet worden geïnterpreteerd. De regering heeft met inachtneming van de gedane suggesties een meer eenduidig kader vastgesteld. Compensatie kan worden verstrekt voor vergoedingen die de werkgever verstrekt in verband met het eindigen van arbeidsovereenkomsten in de periode van zes maanden voorafgaand aan het eerste verzoek om de toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, bedoeld in artikel 2, tot negen maanden nadat die toestemming is verleend of een verzoek om ontbinding van die arbeidsovereenkomst is ingewilligd.

II. Artikelsgewijs

Artikel 1

In dit artikel zijn de in dit besluit voorkomende begrippen gedefinieerd. Het begrip 'compensatie' is gedefinieerd om ervoor te zorgen dat op een eenvoudige wijze verwezen kan worden naar de door UWV te verstrekken vergoeding, bedoeld in artikel 7:673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, BW (te weten: de vergoeding voor een door de werkgever verstrekte transitievergoeding bij het eindigen van een arbeidsovereenkomst in verband met het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming vanwege pensionering, ziekte of gebreken, of overlijden van de werkgever). Om die reden zijn eveneens de begrippen 'compensatie vanwege pensionering', 'compensatie vanwege ziekte of gebreken' en 'compensatie vanwege overlijden' gedefinieerd. In artikel 7:673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, onder 1°, BW gaat het om het bereiken of bereikt hebben van de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd.

Teneinde hier op eenvoudige wijze naar te kunnen verwijzen wordt hiervoor in dit besluit het begrip 'pensioenering' gehanteerd. Bij de begripsbepaling 'directeur-groootaandeelhouder' wordt verwezen naar hetgeen daaronder wordt verstaan krachtens onder meer artikel 6, vierde lid, van de Werkloosheidswet. Dit is geregeld in de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder 2016. Onder 'werkgever', 'werknemer' en 'arbeidsovereenkomst' wordt verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 7:610 BW. In onderhavig besluit wordt omwille van de begrijpelijkheid de term 'werkgever' eveneens gehanteerd daar waar de arbeidsovereenkomst met de werknemer reeds is geëindigd en derhalve eigenlijk sprake is van een 'ex-werkgever'. Met betrekking tot het begrip 'onderneming' is aangesloten bij de Wet op de ondernemingsraden. Dit betekent dat bij de toepassing van dit besluit ten aanzien van het begrip 'onderneming' wordt uitgegaan van elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht.

Artikel 2

Artikel 7:673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, BW bepaalt dat compensatie vanwege pensioenering of ziekte of gebreken van de werkgever alleen wordt verstrekt indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd in verband met het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Dit artikel bepaalt dat daarvan sprake is zodra voor ten minste één werknemer door het UWV toestemming als bedoeld in artikel 7:671a BW is verleend om de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669, derde lid, onderdeel a, BW op te zeggen vanwege het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Het gaat hierbij om een volledige beëindiging van de werkzaamheden en niet om gedeeltelijke beëindiging. Niet noodzakelijk is dat de onderneming ten tijde van het indienen van het verzoek om de toestemming van het UWV reeds is beëindigd. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat de werkgever nog bepaalde (financiële) verplichtingen moet afronden alvorens de onderneming daadwerkelijk wordt beëindigd. Artikel 2 bepaalt voorts dat voor de toepassing van artikel 7:673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, BW eveneens sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming zodra de kantonrechter, nadat de toestemming door het UWV is geweigerd, de arbeidsovereenkomst van ten minste één werknemer heeft ontbonden vanwege het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming.

Indien de werkgever meerdere ondernemingen in stand houdt en er compensatie wordt aangevraagd in het kader van de beëindiging van meerdere van die ondernemingen dan wordt per onderneming gezien of aan het onderhavige artikel 2 wordt voldaan. Per onderneming dient dan voor ten minste één werknemer toestemming te zijn verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen (dan wel het verzoek om ontbinding te zijn ingewilligd), vanwege het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming.

In geval van een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een maatschap, kan het zijn dat de arbeidsovereenkomst van een werknemer in die onderneming niet is aangegaan met alle vennoten of maten, maar bijvoorbeeld met slechts één vennoot of maat. Op grond van het onderhavige artikel 2 is ook sprake van het vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, bedoeld in artikel 7:673, eerste lid, onderdeel b, BW zodra aan één vennoot of maat toestemming is verleend om de arbeidsovereenkomst van ten minste één werknemer op te zeggen dan wel zodra de arbeidsovereenkomst van ten

minste één werknemer met één vennoot of maat is ontbonden vanwege die bedrijfsbeëindiging.

Artikel 3

Artikel 3, eerste lid, bepaalt dat de werkgever alleen in aanmerking komt voor compensatie vanwege pensionering, ziekte of gebreken of overlijden indien hij gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst had in de onderneming in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om de toestemming of de ontbinding, bedoeld in artikel 2, is ingediend. De eis in dit artikel is derhalve gekoppeld aan de door het UWV voor de eerste werknemer gegeven toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen dan wel de voor de eerste werknemer door de kantonrechter ingewilligde ontbinding op grond van artikel 7:671b, eerste lid, onderdeel b, BW.

Op grond van het tweede lid geldt voor ondernemingen die toebehoren aan een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een maatschap een andere eis. In geval van een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een maatschap, kan het zijn dat de arbeidsovereenkomst van een werknemer in die onderneming niet is aangegaan met alle vennoten of maten, maar bijvoorbeeld met slechts één vennoot of maat. In dat geval is die individuele vennoot of maat de werkgever. Op grond van het tweede lid komt de individuele maat of vennoot dan slechts in aanmerking voor compensatie indien in totaal op het niveau van de onderneming gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst waren in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om de toestemming respectievelijk de ontbinding, bedoeld in artikel 2, is ingediend.

In het derde lid is geregeld dat als de werkgever deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 2:24b BW, de werkgever slechts in aanmerking komt voor compensatie indien die werkgevers samen gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst hadden in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om de toestemming respectievelijk de ontbinding, bedoeld in artikel 2, is ingediend. Het vierde lid bepaalt daarbij dat het gemiddelde wordt berekend door het aantal werknemers in dienst op 1 juli en 31 december in het betreffende kalenderjaar bij elkaar op te tellen en te delen door twee. Wanneer een werkgever verschillende ondernemingen drijft die niet zijn verbonden in een groep, geldt dat op het niveau van elke onderneming afzonderlijk het aantal werknemers wordt bepaald.

Artikel 4

Het recht op compensatie wordt in dit besluit gekoppeld aan de persoonlijke omstandigheden van een natuurlijk persoon. In dit artikel is uitgewerkt op welke persoon deze omstandigheden betrekking kunnen hebben. De werkgever is immers niet per definitie één persoon, maar kan ook een organisatie of meerdere personen betreffen. Dit verschilt per ondernemingsvorm. In onderdeel a wordt de natuurlijke persoon aangewezen die eigenaar is van een eenmanszaak. In onderdeel b de natuurlijke persoon die vennoot is in een vennootschap onder firma, maat van een maatschap, of beherend vennoot van een commanditaire vennootschap is. In onderdeel c wordt tenslotte de persoon aangewezen die directeur-groootaandeelhouder (hierna: dga) van een BV of NV is. Opgemerkt zij dat indien meerdere natuurlijke personen dga van de onderneming zijn als bedoeld in onderdeel c of indien sprake is van een vennootschap of maatschap als bedoeld in onderdeel b, het volstaat indien een van deze personen met pensioen gaat, te maken heeft met ziekte of gebreken, of overlijdt. Dit kan immers een reden zijn om de onderneming te beëindigen.

Het is niet wenselijk dat eenvoudig een persoon die bijvoorbeeld bijna de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt als eigenaar, vennoot of dga kan worden toegevoegd aan de onderneming, om zo te bewerkstelligen dat de transitievergoedingen bij een bedrijfsbeëindiging kunnen worden gecompenseerd. Om deze reden is als voorwaarde in dit artikel opgenomen dat de persoon, bedoeld in de onderdelen a, b en c, deze functie tenminste de twee jaar direct voorafgaand aan het eerste verzoek om toestemming voor ontslag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft gehad.

Artikel 5

Dit artikel regelt dat de werkgever in aanmerking komt voor compensatie als de natuurlijk persoon die eigenaar van de eenmanszaak is, een vennoot, een maat of een dga de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, of binnen zes maanden nadat een eerste verzoek om toestemming wegens bedrijfsbeëindiging is gedaan, zal bereiken. Het gaat hierbij dus om pensionering van de eigenaar van een eenmanszaak (artikel 4, onderdeel a), de vennoot van een vennootschap onder firma, de maat van een maatschap, of de beherend vennoot van een commanditaire vennootschap (artikel 4, onderdeel b) of de dga (artikel 4, onderdeel c). Indien compensatie vanwege pensionering is aangevraagd en de natuurlijk persoon nadien komt te overlijden, verstrekt het UWV de compensatie aan degene die blijkens een verklaring van erfrecht dan wel een Europese erfrechtverklaring bevoegd is om de nalatenschap van de overledene te beheren of te vereffenen. Dit is geregeld in artikel 7, derde lid, dat van overeenkomstige toepassing is ten aanzien van de artikelen 5 en 6.

Artikel 6

Dit artikel bepaalt wanneer sprake is van ziekte of gebreken van de werkgever als bedoeld in artikel 7:673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, onder 2°, BW. Dit is het geval als van de eigenaar, een vennoot of een dga vanwege ziekte of gebreken redelijkerwijs niet verwacht kan worden dat deze zijn werkzaamheden kan of, indien de werkzaamheden van de onderneming reeds beëindigd zijn, had kunnen voortzetten binnen zes maanden nadat een bedrijfsarts daarover een advies gegeven heeft. Het gaat hierbij dus om ziekte of gebreken van de eigenaar van een eenmanszaak (artikel 4, onderdeel a), de vennoot van een vennootschap onder firma, de maat van een maatschap, de beherend vennoot van een commanditaire vennootschap (artikel 4, onderdeel b) of de dga (artikel 4, onderdeel c).

Op grond van artikel 4:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht moet de werkgever de gegevens en bescheiden verstrekken die nodig zijn voor de onderbouwing van het recht op compensatie. Van de werkgever zal worden verlangd dat hij bij de compensatieaanvraag een stuk overlegt waarin een bedrijfsarts een advies geeft over de verwachting dat de desbetreffende persoon binnen zes maanden zijn werkzaamheden kan of had kunnen voortzetten. Het UWV beslist uiteindelijk of aan de voorwaarde van artikel 6 wordt voldaan. Op grond van artikel 7:673e, zevende lid, BW worden bij ministeriële regeling regels gesteld met betrekking tot de aanvraag en verstrekking van de compensatie. In dat kader zal nader worden ingegaan op het door de werkgever bij de compensatieaanvraag te verschaffen advies van een bedrijfsarts. In de ministeriële regeling zal tevens worden bepaald hoe actueel het advies van een bedrijfsarts dient te zijn op het moment van de compensatieaanvraag.

Indien compensatie vanwege ziekte of gebreken is aangevraagd en de natuurlijk persoon nadien komt te overlijden, verstrekt het UWV de compensatie aan degene die blijkens een verklaring van erfrecht bevoegd is om de nalatenschap van de overledene

te beheren of te vereffenen. Dit is geregeld in artikel 7, derde lid, dat van overeenkomstige toepassing is ten aanzien van de artikelen 5 en 6.

Artikel 7

In artikel 7 is geregeld wanneer compensatie van de transitievergoeding verstrekt kan worden wegens bedrijfsbeëindiging als gevolg van overlijden van de werkgever. Ook hier wordt verwezen naar de personen, bedoeld in artikel 4. Het gaat hierbij dus om het overlijden van de eigenaar van een eenmanszaak (artikel 4, onderdeel a), de vennoot van een vennootschap onder firma, de maat van een maatschap, de beherend vennoot van een commanditaire vennootschap (artikel 4, onderdeel b) of de dga (artikel 4, onderdeel c). In de meeste gevallen zal de arbeidsovereenkomst niet eindigen als gevolg van het overlijden van de werkgever. Als één van de in artikel 4 bedoelde personen overlijdt, zal de rol van werkgever overgaan op een nabestaande, een andere vennoot, of bij de BV of NV belegd blijven. Als deze (nieuwe) werkgever besluit het bedrijf te beëindigen, dient deze de transitievergoeding te verstrekken aan de werknemer wiens arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. In het eerste lid wordt geregeld dat de compensatie alleen kan worden verstrekt als uiterlijk binnen twaalf maanden na het overlijden van de werkgever een verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst te beëindigen wegens bedrijfsbeëindiging is ingediend. Om te waarborgen dat de compensatie aangevraagd wordt door en verstrekt wordt aan degene die bevoegd is om de nalatenschap van de overleden werkgever te beheren of te vereffenen zal aan het UWV een verklaring van erfrecht zoals bedoeld in artikel 188 van boek 4 van het Burgerlijk Wetboek dan wel een Europese erfrechtverklaring zoals bedoeld in artikel 188a van boek 4 van het Burgerlijk Wetboek moeten worden overgelegd. Uit deze verklaring, die wordt opgemaakt door een notaris, volgt onder meer wie de erfgenamen zijn, of zij de nalatenschap hebben aanvaard en wie de nalatenschap mag beheren of vereffenen.

Op grond van artikel 4:187 BW is UWV (zonder nader onderzoek) te goeder trouw als wordt uitgegaan van de in de verklaring van erfrecht dan wel de Europese erfrechtverklaring vermelde feiten en wordt verstrekking door het UWV aan degene die genoemd wordt in de erfrechtverklaring als bevrijdende betaling aangemerkt.

In de situatie dat compensatie vanwege pensionering dan wel ziekte of gebreken van de werkgever is aangevraagd en de natuurlijk persoon (kort) nadien overlijdt, zal het UWV de compensatie verstrekken aan degene die blijkens een verklaring van erfrecht of Europese erfrechtverklaring bevoegd is om de nalatenschap van de overledene te beheren of te vereffenen. De compensatie geschiedt dan overigens niet op basis van artikel 7, maar op grond van artikel 5 of 6.

Artikel 8

Artikel 8 bepaalt voor welke vergoedingen compensatie kan worden verstrekt. Dat is het geval voor vergoedingen die de werkgever op of na 1 januari 2021 verstrekt heeft in verband met het eindigen of niet voortzetten van arbeidsovereenkomsten in een periode die loopt vanaf zes maanden voorafgaand aan het eerste verzoek om de toestemming, bedoeld in artikel 2, tot negen maanden nadat die toestemming is verleend of de rechter het verzoek om die arbeidsovereenkomst te ontbinden heeft ingewilligd. De laatste dag van de arbeidsovereenkomst is bepalend voor het moment waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Niet relevant is op welke wijze deze arbeidsovereenkomsten zijn geëindigd. Op grond van artikel 7:673e, eerste lid, aanhef en onderdeel b, BW kan compensatie worden verstrekt als een transitievergoeding is betaald aan werknemers van wie de arbeidsovereenkomst is geëindigd door opzegging,

ontbinding of van rechtswege. Op grond van artikel 7:673e, derde lid, BW kan het UWV eveneens compensatie verstrekken als de arbeidsovereenkomst bij overeenkomst is beëindigd en de werkgever een transitievergoeding verschuldigd zou zijn als opzegging of ontbinding had plaatsgevonden. Om die reden wordt in dit artikel verwezen naar 'vergoedingen' in plaats van 'transitievergoedingen'. Uiteraard komen eventuele andere vergoedingen die verstrekt zijn in het kader van het eindigen van de betreffende arbeidsovereenkomsten niet voor compensatie in aanmerking.

Het tweede lid regelt dat compensatie kan plaatsvinden van vergoedingen die verstrekt zijn aan werknemers die in dienst waren op 31 december van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek, bedoeld in artikel 2, is ingediend alsmede aan werknemers van wie de arbeidsovereenkomst beëindigd of niet voortgezet is in de periode van 1 juli tot en met 30 december van het kalenderjaar, voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek, bedoeld in artikel 2, is ingediend. Eventuele transitievergoedingen die verstrekt worden aan nadien bij de onderneming in dienst getreden werknemers, komen dus niet voor compensatie op grond van dit besluit in aanmerking. Met deze bepalingen wordt beoogd te voorkomen dat compensatie verstrekt moet worden voor werknemers die in dienst genomen zijn kort voordat bedrijfsbeëindiging plaats vindt ten gevolge van ziekte of gebreken, overlijden of pensionering van de werkgever.

In het derde lid wordt geregeld dat voor elke verstrekte transitievergoeding slechts eenmaal compensatie wordt verstrekt. Compensatie wordt niet verstrekt indien ten behoeve van dezelfde werknemer over dezelfde periode van het dienstverband reeds compensatie is verstrekt. Indien UWV compensatie (heeft) verstrekt ten behoeve van een werknemer wiens transitievergoeding al eerder gecompenseerd is of over (een deel van) een dienstverband waarvoor al eerder compensatie is verstrekt, dan zal het UWV de compensatie (op grond van artikel 7:673e, vijfde lid, BW) terugvorderen van de werkgever of erfgenaam aan wie (deels) onverschuldigd betaald is. Daar waar sprake is geweest van het bewust verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie (fraude) kan UWV hiervan aangifte doen bij het Openbaar Ministerie.

Artikel 9

Indien in het kader van de beëindiging van de werkzaamheden van een onderneming reeds compensatie vanwege pensionering van een persoon als bedoeld in artikel 4, onderdeel a, b of c is verstrekt en diezelfde persoon vervolgens actief blijft of wordt in een andere onderneming, wordt het niet wenselijk geacht compensatie te verstrekken indien vervolgens op een later moment die andere onderneming vanwege pensionering van diezelfde persoon wordt beëindigd. Artikel 9 bepaalt daarom dat compensatie vanwege pensionering niet wordt verstrekt indien in verband met de pensionering van de desbetreffende persoon, bedoeld in artikel 4, onderdeel a, b of c reeds compensatie is verstrekt in het kader van de beëindiging van de werkzaamheden van een andere onderneming. Denkbaar is echter dat meerdere ondernemingen vanwege pensionering van een bepaald persoon (min of meer) gelijktijdig worden beëindigd. Het wordt rechtvaardig geacht dat in dat geval (met inachtneming van onder meer artikel 3 betreffende het aantal werknemers in de onderneming) in het kader van meerdere ondernemingen compensatie kan worden toegekend. Dit artikel bepaalt daarom dat compensatie wel kan worden toegekend vanwege pensionering van dezelfde persoon indien de werkgever in de periode, bedoeld in artikel 8, eerste lid, vergoedingen wegens het beëindigen van de onderneming wegens pensionering van de werkgever verstrekt aan werknemers die voor die andere onderneming werkten.

Voor de compensatie vanwege ziekte of gebreken wordt een beperking zoals in dit

artikel is opgenomen niet gesteld, aangezien dit iets is wat de werkgever overkomt en op meerdere momenten kan plaatsvinden. Voor de compensatie in verband met overlijden van de werkgever geldt dat uit artikel 7 reeds een beperking in tijd volgt. Compensatie kan alleen worden verstrekt als uiterlijk twaalf maanden na het overlijden van de werkgever een verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst te beëindigen wegens bedrijfsbeëindiging is ingediend. Deze termijn heeft betrekking op alle bedrijven van de overleden werkgever.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees