

Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgevers

**Tussenevaluatie effectiviteit en
contraproductiviteit**

Projectnummer P0066

Onderzoek in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Auteurs: Mirjam Engelen | Paul Bisschop | Bas ter Weel | Hanneke Bennaars

© 19 July 2018 | De Beleidsonderzoekers | www.beleidsonderzoekers.nl

Niets uit deze uitgave mag worden veeelvoudigd en/of openbaar gemaakt via druk, fotokopie of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming.

Inhoud

Samenvatting en conclusies	5
1 Inleiding	13
1.1 Beleidscontext	13
1.2 Doel van het onderzoek	14
1.3 Werking en effectiviteit overbruggingsregeling	15
1.4 Onderzoeksvragen	18
1.5 Onderzoeksverantwoording	20
1.6 Leeswijzer	23
2 Financiële problemen en ontslag	24
2.1 Beëindiging arbeidsovereenkomst - kort juridisch kader	24
2.2 Bekendheid Wwz en transitievergoeding	25
2.3 Overbruggingsregeling	29
2.4 Conclusies bekendheid Wwz, transitievergoeding en overbruggingsregeling	31
3 Effectiviteit van de overbruggingsregeling	32
3.1 Toepassing overbruggingsregeling	32
3.2 Ervaringen met overbruggingsregeling	38
3.3 Effectiviteit overbruggingsregeling	43
3.4 Conclusies effectiviteit	48
4 Contraproductiviteit van de overbruggingsregeling	51
4.1 Opbouwen reserves door ondernemers	51
4.2 Contraproductiviteit overbruggingsregeling	55
4.3 Conclusies contraproductiviteit	56
Bijlage 1: Jurisprudentie - toelichting	58
Bijlage 2: Jurisprudentie - samenvattende tabel	69
Bijlage 3: Verantwoording van het onderzoek	77

Samenvatting en conclusies

S1 Inleiding

Per 1 juli 2015 is het nieuwe ontslagrecht ingevoerd met de Wet werk en zekerheid (Wwz). Deze wet houdt onder andere in dat werknemers die twee jaar of langer in dienst zijn geweest bij een werkgever recht hebben op een transitievergoeding bij ontslag of het niet verlengen van een tijdelijk contract. Ontslagen om bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid lopen sinds de invoering van de Wwz altijd via het UWV. Daarbij is ook altijd een transitievergoeding verschuldigd (wanneer werknemers langer dan twee jaar in dienst zijn geweest), die afhangt van het aantal dienstjaren.

Met name voor werkgevers met minder dan 25 werknemers is het verschuldigd zijn van een transitievergoeding aan werknemers bij ontslag een relatief grote kostenpost. Wanneer kleine werkgevers een medewerker willen ontslaan om bedrijfseconomische redenen, en waarbij het ontslag het gevolg is van slechte financiële omstandigheden, leidt de betaling van de transitievergoeding zeer waarschijnlijk tot nog grotere financiële problemen. Daarom is bij amendement een overbruggingsregeling toegevoegd om kleine werkgevers tijdelijk te ontzien van deze extra financiële last. Een tweede reden voor de overbruggingsregeling is om deze relatief kleine ondernemingen de tijd te geven de nodige financiële reserves aan te leggen om de transitievergoeding te kunnen uitkeren¹. In het amendement waarin de overbruggingsregeling is toegevoegd aan de Wwz is opgenomen dat de regeling tussentijds wordt geëvalueerd. Voor u ligt de tussenevaluatie van de overbruggingsregeling transitievergoeding. In dit rapport beantwoorden we de hoofdvraag van dit onderzoek:

Hoe effectief en hoe contraproductief is de overbruggingsregeling transitievergoeding?

Deze hoofdvraag valt uiteen in twee onderdelen: effectiviteit en contraproductiviteit. Om te beginnen is onderzocht in hoeverre het de gebruikers van de regeling beter is vergaan wanneer zij in financiële problemen zijn gekomen dan niet-gebruikers. Tegelijkertijd is het de vraag of de overbruggingsregeling werkgevers ontmoedigt om financiële reserves aan te leggen. Op deze beide vragen geeft dit onderzoek een antwoord.

¹ Kamerstukken II, 2013-14. 33 818, nr.24.

S2 Onderzoeksverantwoording

Het onderzoek bestond uit vier onderdelen: gesprekken met stakeholders, jurisprudentieanalyse, focusgroepen met ondernemers en een enquête onder ondernemers. De eerste stap was het uitvoeren van gesprekken met stakeholders. We hebben gesproken met de volgende organisaties: werkgeversorganisaties (VNO-NCW MKB Nederland en LTO), werknemersorganisaties (FNV, CNV en VHP), een jurist en twee accountants. De gepubliceerde jurisprudentie is geanalyseerd door het Hugo Sinzheimer Instituut (HSI) van de Universiteit van Amsterdam. De resultaten van dit onderdeel zijn integraal opgenomen in bijlage 1 en 2 bij dit rapport. Een samenvatting is opgenomen in het derde hoofdstuk van dit rapport. Vervolgens zijn twee focusgroepen gehouden met ondernemers. Eén focusgroep is gehouden met drie ondernemers die de overbruggingsregeling hadden willen toepassen maar daar geen toestemming voor kregen van het UWV. De tweede focusgroep is gehouden met drie ondernemers die de overbruggingsregeling wel hebben toegepast. Er is ook een individueel interview gehouden met een ondernemer die niet mee wilde doen aan een groepsgesprek, maar die wel geïnterviewd wilde worden. Deze ondernemer kreeg geen toestemming van het UWV om gebruik te maken van de overbruggingsregeling.

De kwalitatieve stappen van het onderzoek hebben geleid tot een vragenlijst die is voorgelegd aan een viertal groepen ondernemers. Om de onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden, is een aantal groepen ondernemers onderzocht:

- De behandelgroep: deze bestaat uit ondernemingen met minder dan 25² werknemers die ontslag hebben aangevraagd bij het UWV om bedrijfseconomische redenen en die in aanmerking kwamen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding.
- Controlegroep 1: deze bestaat uit ondernemingen die ook een aanvraag hebben gedaan bij UWV voor ontslag om bedrijfseconomische redenen en voor de overbruggingsregeling transitievergoeding, maar die niet in aanmerking kwamen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding.
- Controlegroep 2: deze bestaat uit ondernemingen met 26-40¹ werknemers die om bedrijfseconomische redenen werknemers via het UWV hebben ontslagen.
- Groep contraproductiviteit: dit zijn kleine werkgevers die de afgelopen anderhalf jaar te maken hebben gehad met ontslag.

Deze groepen zijn benaderd met een telefonische enquête. Tijdens de uitvoering van de enquête bleek het bestand van UWV met toegekende en afgewezen aanvragen en de

² De peildatum voor het aantal werknemers was de datum van de ontslagaanvraag.

praktijk van de ondernemingen niet altijd met elkaar overeen te komen. Er waren ondernemingen die volgens het bestand de overbruggingsregeling hadden kunnen toepassen, maar die er tijdens het telefoongesprek van overtuigd waren dat zij nooit een aanvraag hadden gedaan of afgewezen waren. Andersom kwam ook voor: ondernemers die de overbruggingsregeling volgens het bestand van het UWV niet hadden mogen toepassen, maar dit in de praktijk toch hebben gedaan. We hebben er bij de analyse van de enquête en de rapportage steeds voor gekozen om uit te gaan van de werkelijkheid zoals de ondernemers die aan ons hebben gemeld. De ondernemingen zijn dus ingedeeld in de groepen op basis van de antwoorden op de enquête. De respons is hieronder in tabel S.1 weergegeven (in bijlage 3 is een toelichting gegeven). In de onderste rij is de definitieve indeling in groepen (op basis van de respons) gegeven.

Tabel S.1 Bruto en netto respons per onderzoeksgroep

	Behandel- groep	Controle- groep 1	Controle- groep 2	Groep Con- traproductivi- teit
Bruto steekproef	451	475	386	743
Netto steekproef (na ontdeb- belingen, ontbrekende telefoonnummers en afmeldingen bij het maken van af- spraak)	362	387	217	743 (544 ge- probeerd te bereiken)
Geslaagde telefonische enquêtes (responspercentage t.o.v. netto steekproef)	120 (33%)	50 (13%)	50 (23%)	100 (18%)
Indeling in groepen a.d.h.v. antwoor- den in enquête	102	28	50	138

Er is nog één opmerking op zijn plaats. Onze methode van dataverzameling (een telefoni-
sche enquête onder ondernemingen) kan ertoe geleid hebben dat we een groep onder-
nemingen gemist hebben. Dit zijn de ondernemingen die om bedrijfseconomische rede-
nen niet meer actief zijn en ook niet meer telefonisch bereikbaar zijn. Om hoeveel onder-
nemingen het gaat en tot welke groep ze behoren is op basis van dit onderzoek niet vast
te stellen. Mogelijk werpt het onderzoek van het CBS, dat parallel heeft gelopen aan dit
onderzoek hier meer licht op.

S3 Financiële problemen en ontslag

Een groot deel van de kleine werkgevers die te maken heeft gehad met ontslag om be-
drijfseconomische redenen tussen juli 2015 en 1 januari 2018 (42 procent) zegt niet goed
op de hoogte te zijn van de Wwz. Zo'n 22 procent zegt goed tot zeer goed bekend te zijn

met de Wwz. Hoe groter de onderneming, hoe beter ondernemers zeggen op de hoogte te zijn van de Wwz. Het bekendste onderdeel van de Wwz is de transitievergoeding, 30% van de ondernemers noemt de transitievergoeding spontaan. De meeste ondernemers zeggen niet precies te weten wanneer zij de transitievergoeding moeten betalen.

Werkgevers met minder dan 25 werknemers die te maken hebben met financiële problemen en die medewerkers willen ontslaan vanwege bedrijfseconomische redenen kunnen - onder voorwaarden - een beroep doen op de overbruggingsregeling transitievergoeding. Dit betekent dat deze werkgevers een lagere transitievergoeding mogen betalen bij het ontslag van één of meer werknemers. Kennis over de overbruggingsregeling transitievergoeding hebben de meeste ondernemers, die ermee te maken hebben gehad, opgedaan via internet, tijdens gesprekken met accountants of via het UWV. Veruit de meeste werkgevers kenden de overbruggingsregeling transitievergoeding niet voordat ze te maken kregen met financiële problemen en zich oriënteerden op de mogelijkheden om eventueel werknemers te ontslaan.

S4 Effectiviteit van de overbruggingsregeling

De ondernemers die we hebben gesproken en die gebruik hebben kunnen maken van de overbruggingsregeling transitievergoeding verkeerden in een uiterst moeilijke situatie. De criteria om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling zijn duidelijk: er moet drie jaar verlies zijn gemaakt, de waarde van het eigen vermogen moet negatief zijn en de waarde van de vlottende activa moet lager zijn dan de schulden. Dit betekent dat werkgevers die gebruik kunnen maken van de overbruggingsregeling in een financieel uiterst moeilijke situatie verkeren. Er is 'geen vet meer op de botten' van de onderneming.

Ondernemers met minder dan 25 werknemers blijken niet snel of makkelijk afscheid te nemen van hun medewerkers, die zij vaak al jarenlang kennen. Meestal zijn de andere opties om de onderneming te redden al ingezet en is het ontslaan van medewerkers de laatst overgebleven optie. Voor ondernemers die in een dergelijke situatie verkeren is de overbruggingsregeling transitievergoeding de laatste mogelijkheid om de kosten van ontslag te drukken. In plaats van een mediane transitievergoeding van € 10.000,- blijken ondernemingen die de overbruggingsregeling mochten toepassen een mediane transitievergoeding van € 3.500,- te betalen. De criteria om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling worden als streng ervaren, door ondernemers zelf en door experts. Ook blijkt het UWV deze criteria strak te hanteren. Bij de rechter wordt er soms milder geoordeeld wanneer de ondernemer zichzelf veel minder salaris heeft uitgekeerd. De

overbruggingsregeling transitievergoeding is echter niet vaak onderwerp van een juridisch geschil.

Wanneer we de huidige situatie van ondernemingen die we hebben gesproken bekijken, valt op dat ondernemingen die de overbruggingsregeling mochten gebruiken vaker niet meer actief zijn dan ondernemingen die de overbruggingsregeling niet mochten toepassen (18 procent versus 7 procent). Dit verschil is echter niet statistisch significant. Het verschil tussen de groep die de overbruggingsregeling wel mocht toepassen en ondernemingen die te groot waren om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling (2 procent inactief) is wel statistisch significant. Bedrijven die de overbruggingsregeling mochten toepassen zijn vaker niet meer actief dan andere bedrijven. Dit wijst erop dat bedrijven die de overbruggingsregeling transitievergoeding mochten toepassen mogelijk al verder gevorderde problemen hadden ten opzichte van andere bedrijven die werknemers hebben ontslagen om bedrijfseconomische redenen en geen gebruik konden maken van de overbruggingsregeling. Ook kan dit erop wijzen dat de gehanteerde criteria om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling mogelijk te streng zijn. Een belangrijke beperking van de analyses is dat bedrijven die inactief zijn waarschijnlijk oververtegenwoordigd zijn in de non-respons. De groep die geënquêteerd is, is daarom waarschijnlijk selectief. Ten slotte is het belangrijk om in ogenschouw te nemen dat de aantallen in deze empirische analyse vrij klein zijn waardoor de statistische analyse beperkt wordt.

Wanneer we het eerste deel van de onderzoeksvraag beantwoorden (hoe effectief is de overbruggingsregeling transitievergoeding), moeten we concluderen dat het werkgevers die de overbruggingsregeling hebben mogen toepassen niet beter is vergaan, dan ondernemers die de overbruggingsregeling niet hebben mogen toepassen. Daarmee is de regeling dus niet effectief om een onderneming overeind te houden in moeilijke tijden. De verklaring hiervoor is waarschijnlijk dat de ondernemingen al te diep in de financiële problemen zaten op het moment dat ze werknemers gingen ontslaan en een beroep deden op de overbruggingsregeling transitievergoeding.

Het is echter niet eenvoudig betere, heldere en eenduidig te interpreteren criteria te kiezen die maken dat de overlevingskans van ondernemingen groter wordt zonder dat de kans op het (tijdelijk) overeind houden van niet-levensvatbare bedrijven toeneemt. Het lijkt wel zinvol om niet uit te gaan van het eigen vermogen van een onderneming, maar van de liquiditeit op het moment van de aanvraag. Desgevraagd is 68 procent van de ondernemers die de overbruggingsregeling transitievergoeding mocht toepassen en nog actief is het eens of zeer eens met de stelling dat de regeling er in belangrijke mate toe

heeft bijgedragen dat de onderneming overleefd heeft. Aan de andere kant is 22 procent het (helemaal) oneens met deze stelling.

S5 Contraproductiviteit van de overbruggingsregeling

De overbruggingsregeling transitievergoeding is tijdelijk ingevoerd om kleine werkgevers de kans te geven reserves aan te leggen voor eventueel in de toekomst te betalen transitievergoedingen. Daarom is bij de start van dit onderzoek ook gevraagd te onderzoeken in welke mate de overbruggingsregeling contraproductief werkt en werkgevers ontmoedigt om een financiële reserve aan te leggen om in de toekomst transitievergoedingen te kunnen uitkeren.

Ontslag is voor MKB-ondernemers meestal het laatste redmiddel dat pas wordt ingezet als er geen andere opties meer zijn. Eventueel opgebouwde reserves zijn dan meestal al uitgeput. Ondernemers denken vaak aan het ontslaan van werknemers om het bedrijf te redden, maar vaak pas nadat ingeteerd is op reserves en/of nadat zij zichzelf geen salaris meer hebben uitbetaald.

Grote werkgevers zijn eerder geneigd om reserves aan te leggen dan kleinere werkgevers. Van de bedrijven met minder dan 25 werknemers legt 44 procent reserves aan, van de bedrijven met minimaal 25 werknemers is dat 56 procent. Indien ondernemers reserves opbouwen, dan is dat vaak met het algemene doel om een financiële buffer op te bouwen. Een kwart tot een derde van de ondernemers die reserves opbouwt doet dat voor toekomstige investeringen. Er zijn nauwelijks ondernemers (3 á 4 procent) die reserves opbouwen met als doel om in de toekomst transitievergoedingen te kunnen betalen. We kunnen op basis hiervan concluderen dat de overbruggingsregeling transitievergoeding niet contraproductief werkt op het aanleggen van reserves voor in de toekomst te betalen transitievergoedingen. Werkgevers passen, als gevolg van het bestaan van de overbruggingsregeling transitievergoeding, hun gedrag niet aan. We baseren deze conclusie op het feit dat de meeste ondernemers de overbruggingsregeling transitievergoeding niet kennen voordat zij te maken krijgen met ontslag vanwege financiële problemen en op het feit dat ondernemers wel reserves aanleggen, maar niet met als doel het uitbetalen van een transitievergoeding in de toekomst. Ondernemers putten de reserves in de regel eerst uit voordat zij overgaan tot het ontslag van werknemers. Vanwege de spelregels om de overbruggingsregeling te mogen toepassen is het ook zeer onwaarschijnlijk dat er nog opgepotte middelen beschikbaar zijn om een transitievergoeding te kunnen uitkeren.

Sociale partners zeiden dat ze verwacht hadden dat kleine ondernemers mogelijk een fonds of een verzekering zouden starten voor het betalen van transitievergoedingen. Dit

kan de grote risico's voor een individuele ondernemer mogelijk meer spreiden over een grotere groep ondernemers. Dit fonds of deze verzekering is echter (nog) niet van de grond gekomen. Minder dan de helft van de werkgevers (48 procent) die de overbruggingsregeling transitievergoeding heeft aangevraagd zou dit een goed idee vinden, ruim een derde (36 procent) vindt dit geen goed idee. Daarbij moet opgemerkt worden dat de geënuquêteerde werkgevers recentelijk te maken hebben gehad met ontslagen om bedrijfseconomische redenen, en dat zij daarmee juist de werkgevers zijn die baat zouden hebben bij een dergelijke verzekering.

S6 Slotconclusie: effectiviteit en contraproductiviteit

De onderzoeksvraag waarmee we dit onderzoek van start zijn gegaan luidde: *Hoe effectief en hoe contraproductief is de overbruggingsregeling transitievergoeding?* In deze samenvatting en conclusies hebben we geconcludeerd dat de overbruggingsregeling transitievergoeding niet effectief is en niet contraproductief werkt.

Het is ondernemers die de overbruggingsregeling hebben kunnen toepassen niet beter vergaan dan ondernemers die de overbruggingsregeling niet hebben kunnen toepassen. De verklaring hiervoor is waarschijnlijk dat de ondernemingen al te diep in de financiële problemen zaten op het moment dat ze werknemers gingen ontslaan en een beroep deden op de overbruggingsregeling.

Een zijspoor: over stress en financiële problemen

In 2017 verscheen een rapport van de WRR *Weten is nog geen doen*³. Dit rapport gaat over de zelfredzaamheid van burgers. Er wordt beargumenteerd dat stress en mentale belasting zorgen voor verminderde mentale prestaties en minder goede keuzes. Eerder onderzoek van onder andere Tiemeijer (2016)⁴ toont aan dat geldproblemen bij burgers leiden tot blikvernaauwing en een tijdelijke daling van het gemeten IQ. Het is goed mogelijk dat de jarenlange stress en onzekerheid van kleine ondernemers die een aantal jaar geen winst hebben kunnen maken en kampen met (zware) financiële problemen ervoor hebben gezorgd dat zij te laat actie hebben ondernomen en te lang hebben aangemodderd. Hun vermogen om de juiste beslissing te nemen is mogelijk verminderd door de stress en financiële problemen.

³ WRR (2017) *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*. Den Haag.

⁴ Tiemeijer, W. (2016) *Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden*. WRR-verkenning 22, Amsterdam: Amsterdam University Press

We weten op dit moment (nog) weinig over hoe het ondernemers vergaat die te kampen hebben met zware financiële problemen en op welke wijze ze geholpen kunnen worden om hun onderneming weer vlot te trekken. We weten ook niet in hoeverre het ondernemers betreft die een in principe levensvatbare onderneming hebben (en waarbij een ingreep zoals bijvoorbeeld het ontslag van medewerkers de redding voor de onderneming kan betekenen) of dat de onderneming ook in de toekomst niet levensvatbaar is. Nader onderzoek hiernaar waarbij ook de rol van gemeenten, ondernemersloketten en het Besluit bijstandsverlening zelfstandigen (Bbz) worden betrokken zou hier meer licht op kunnen werpen.

Ook hebben we geconcludeerd dat overbruggingsregeling transitievergoeding niet contraproductief werkt op het aanleggen van reserves voor in de toekomst te betalen transitievergoedingen. Werkgevers passen, als gevolg van het bestaan van de overbruggingsregeling transitievergoeding, hun gedrag niet aan. We baseren deze conclusie op het feit dat de meeste ondernemers de overbruggingsregeling transitievergoeding niet kennen voordat zij te maken krijgen met ontslag vanwege financiële problemen en op het feit dat ondernemers wel reserves aanleggen, maar niet met als doel het uitbetalen van een transitievergoeding in de toekomst. Ondernemers die in zwaar weer verkeren, putten de reserves in de regel eerst uit voordat zij overgaan tot het ontslag van werknemers.

1 Inleiding

1.1 Beleidscontext

1.1.1 Transitievergoeding in de Wwz

Per 1 juli 2015 is het nieuwe ontslagrecht ingevoerd met de Wet werk en zekerheid (Wwz). Dit houdt onder andere in dat werknemers die twee jaar of langer in dienst zijn geweest bij een werkgever recht hebben op een transitievergoeding bij ontslag of het niet verlengen van een tijdelijk contract. Voordat de Wwz werd ingevoerd, konden werkgevers kiezen of zij een ontslag via het UWV of de kantonrechter lieten verlopen (als geen overeenstemming werd bereikt tussen werkgever en werknemer over het ontslag). Bij ontslag met een vergunning van het UWV was de werkgever in de regel geen vergoeding verschuldigd. Bij ontslag via de kantonrechter was dat anders; de arbeidsovereenkomst werd veelal ontbonden onder toekenning van een vergoeding op basis van de zogenoemde kantonrechtersformule. De introductie van de Wwz heeft gezorgd voor een wijziging in het ontslagrecht: werkgevers hebben niet de keuze voor ontslag via het UWV of de kantonrechter. Ontslag vanwege bedrijfseconomische redenen of langdurige arbeidsongeschiktheid loopt sindsdien *altijd* via het UWV. Daarbij is sinds 1 juli 2015 ook altijd een transitievergoeding verschuldigd (wanneer werknemers langer dan twee jaar in dienst zijn geweest), die afhangt van het aantal dienstjaren, en tot 2020 ook van de leeftijd van de ontslagen werknemer en de omvang van het bedrijf.

1.1.2 Amendement: overbruggingsregeling transitievergoeding

Kleine werkgevers in het midden- en kleinbedrijf (MKB) maakten in het verleden vaker gebruik van de UWV-route dan werkgevers met meer dan 25 werknemers in dienst. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wwz is geconstateerd dat het verschuldigd zijn van een transitievergoeding met name voor werkgevers met minder dan 25 werknemers in dienst, een relatief grote kostenpost kan zijn. Wanneer kleine werkgevers een medewerker willen ontslaan om bedrijfseconomische redenen - waarbij het ontslag dus het gevolg is van slechte financiële omstandigheden - kan de betaling van de transitievergoeding leiden tot nog grotere financiële problemen. Dit komt de gezondheid en soms zelfs levensvatbaarheid van het bedrijf en de positie van de achterblijvende werknemers niet ten goede. Daarom is bij amendement een overbruggingsregeling toegevoegd om kleine werkgevers tijdelijk en gedeeltelijk te ontzien van deze extra financiële last. Een tweede reden voor de overbruggingsregeling is om deze relatief kleine ondernemingen de tijd te

geven de nodige financiële reserves aan te leggen om de transitievergoeding te kunnen uitkeren⁵.

Het amendement geldt voor werkgevers die minder dan 25 werknemers in dienst hebben (en geen onderdeel zijn van een groter concern) en die zich genooddaakt zien wegens bedrijfseconomische redenen één of meer werknemers te ontslaan. Voor deze werkgevers geldt een uitzondering op de berekening van het aantal dienstjaren. Vindt het ontslag plaats wegens bedrijfseconomische redenen en zijn deze gelegen in de slechte financiële positie van de werkgever, dan mag de werkgever voor de berekening van de transitievergoeding de maanden voor 1 mei 2013 buiten beschouwing laten. Het gevolg is dat de werkgever een lagere transitievergoeding betaalt voor werknemers die al voor 1 mei 2013 in dienst waren, en dat de betreffende werknemer dus een lagere transitievergoeding ontvangt. Wanneer een medewerker bijvoorbeeld 20 jaar in dienst is, en de werkgever krijgt toestemming om gebruik te maken van de overbruggingsregeling transitievergoeding, dan wordt de transitievergoeding berekend over de jaren 2013 tot 2018 in plaats van over 1998 tot 2018. Voor een werknemer van 45 jaar, die 20 jaar in dienst is bij een bruto salaris van € 4.000,- per maand zorgt dit voor een transitievergoeding van € 7.200,- in plaats van € 36.000,-.

1.1.3 Evaluatie van de overbruggingsregeling transitievergoeding

Het doel van de overbruggingsregeling is tweeledig: enerzijds het voorkomen van verdere financiële problemen voor (kleine) werkgevers die mensen moeten ontslaan vanwege een slechte financiële situatie. Anderzijds het geven van tijd aan kleine werkgevers om middelen te reserveren voor mogelijk in de toekomst te betalen transitievergoedingen. Met het amendement is ingeschat dat de periode tot 1 januari 2020 werkgevers voldoende tijd biedt om reserves op te bouwen voor eventueel in de toekomst te betalen transitievergoedingen. In het amendement waarin de overbruggingsregeling is toegevoegd aan de Wwz is opgenomen dat de regeling tussentijds wordt geëvalueerd. Aan de hand daarvan wordt een besluit genomen over de voortzetting van de overbruggingsregeling.

1.2 Doel van het onderzoek

De overbruggingsregeling kent, zoals hierboven beschreven, twee aspecten:

⁵ Kamerstukken II, 2013-14. 33 818, nr. 24.

1. De regeling moet voorkomen dat kleine werkgevers die zich genoodzaakt zien werknemers te ontslaan vanwege een slechte financiële situatie verder in de problemen komen door de betaling van de transitievergoeding.
2. Het geven van voldoende tijd (tussen 2015 en 2020) aan kleine werkgevers om voldoende voorzieningen te treffen om eventuele verschuldigde transitievergoedingen in de toekomst te kunnen betalen.

Beide aspecten moeten worden meegenomen in het onderzoek. De hoofdvraag die het ministerie heeft gesteld is daarom:

Hoe effectief en hoe contraproductief is de overbruggingsregeling transitievergoeding?

Hierna werken we eerst de begrippen effectief en contraproductief uit, daarbij gaan we nader in op de werking van de regeling. Daarna geven we de onderzoeksvragen waar het onderzoek een antwoord op moet geven.

1.3 Werking en effectiviteit overbruggingsregeling

1.3.1 Effectiviteit

De overbruggingsregeling is bedoeld voor werkgevers van een relatief kleine onderneming (met minder dan 25 mensen in dienst) die om bedrijfseconomische redenen werknemers ontslaan en een transitievergoeding verschuldigd zijn. Het doel van de regeling is kleine organisaties die financiële problemen hebben niet verder in de financiële problemen te brengen door de verschuldigde transitievergoeding. Om *effectief* te zijn moet het de gebruikers van de regeling beter zijn vergaan wanneer zij in financiële problemen zijn gekomen dan niet-gebruikers met dezelfde problemen. De effectiviteitsvraag betekent dus dat nagegaan moet worden hoe het gebruikers van de regeling is vergaan en dat tegelijkertijd moet worden bekeken hoe het bedrijven, die geen gebruik hebben gemaakt of hebben kunnen maken van de transitievergoeding, is vergaan.

Voor een zuivere effectiviteitsmeting is het belangrijk dat er geen selectie plaats heeft gevonden in de ondernemingen die wel of niet via het UWV werknemers ontslaan. Daarnaast moet de regeling bekend zijn bij werkgevers. Ook moeten de bedrijven die van de overbruggingsregeling transitievergoeding gebruik hebben gemaakt nog bestaan dan wel te benaderen zijn om ze te kunnen bevragen of de overbruggingsregeling transitievergoeding effectief is geweest. Ten slotte is het van belang om een goede controlegroep te definiëren waarmee de gebruikers van de regeling kunnen worden vergeleken.

Uit recent onderzoek naar de kosten en de omvang van ontslag met wederzijds goedvinden⁶ - in opdracht van het ministerie van Economische Zaken - blijkt dat ongeveer driekwart van de ontslagen plaatsvindt met wederzijds goedvinden⁷. De hoogte van de vergoeding die werknemers meekrijgen is in de meeste gevallen overeenkomstig met de hoogte van de verschuldigde transitievergoeding. Het lijkt waarschijnlijk dat een deel van de groep ondernemingen die voldoet aan de criteria voor de overbruggingsregeling transitievergoeding ook gebruik maakt van de mogelijkheid tot ontslag met wederzijds goedvinden. Hierdoor zijn de gegevens over bedrijven die bij het UWV bekend zijn waarschijnlijk vertekend.

Om effectief te kunnen zijn, moet de regeling natuurlijk wel bekend zijn bij werkgevers van kleine organisaties die om bedrijfseconomische redenen mensen willen ontslaan. Het is aannemelijk dat werkgevers niet precies weten hoe de transitievergoeding en de Wwz in elkaar zitten. Dit besef komt pas wanneer een werkgever zich in deze zaken gaat verdiepen via een adviseur of door zich te informeren via de website van het UWV. Op het moment dat een werkgever van een kleine onderneming mensen wil ontslaan, vult hij of zij (of een gemachtigde) mogelijk de daartoe bestemde formulieren van het UWV in of wordt een andere ontslagroute gekozen. Op het moment dat de werkgever het UWV-formulier invult, wordt de werkgever vanzelf geattendeerd op het bestaan van de overbruggingsregeling transitievergoeding. Het kan natuurlijk ook zo zijn dat een adviseur van het bedrijf de werkgever attendeert op de mogelijkheid van een overbruggingsregeling. Dit kan ertoe leiden dat de werkgever gebruikmaakt van de regeling of overgaat tot ontslag met wederzijds goedvinden, waarbij de hoogte van de vergoeding voor de werknemer consistent is met de overbruggingsregeling transitievergoeding of op een andere manier in onderling overleg tussen werkgever en werknemer wordt bepaald.

Vanwege de mogelijkheid van selectie in de verzoeken die zijn ingediend bij het UWV, en daarmee selectie van werkgevers die toestemming hebben gekregen om de overbruggingsregeling transitievergoeding in te zetten, is niet alleen het bepalen van een goede controlegroep complex, maar is het tevens aannemelijk dat de behandelgroep selectief is. Er zijn twee mogelijkheden om binnen deze restricties toch iets te zeggen over effectiviteit.

- De afgewezen aanvragers benutten als controlegroep. Deze groep is geen perfecte controlegroep, omdat zij niet voldoet aan alle criteria. Niettemin hebben deze bedrijven de intentie om werknemers te ontslaan vanwege bedrijfseconomische redenen en een aanvraag gedaan. In die zin lijken de afgewezen bedrij-

⁶ A. Heyma, S. van der Werff, L. Megens, H. Bennaars en M. Engelen De kosten van ontslag met wederzijds goedvinden voor werkgevers. 2017. Onderzoek uitgevoerd in opdracht van het ministerie van EZ.

⁷ Zie <http://www.seo.nl/pagina/article/de-kosten-van-ontslag-met-wederzijds-goedvinden-voor-werkgevers>.

ven op de bedrijven die wel toestemming van het UWV hebben gekregen. Daarnaast hebben de afgewezen bedrijven waarschijnlijk andere routes bewandeld om hun werknemers te ontslaan. Hierdoor is het mogelijk om te meten in hoeverre de overbruggingsregeling transitievergoeding heeft bijgedragen aan het voorkomen van verdere problemen ten opzichte van alternatieve vormen van ontslag.

- De overbruggingsregeling transitievergoeding geldt voor bedrijven met minder dan 25 werknemers. Een alternatieve controlegroep zijn werkgevers met 26-40 werknemers die ook via de UWV-route om bedrijfseconomische redenen werknemers ontslaan. De veronderstelling is dat het toeval is of een bedrijf net wel of net niet 25 werknemers in dienst heeft. Deze veronderstelling lijkt aannemelijk omdat op de grens van 25 werknemers geen andere regelingen inhaken (zoals belastingen of subsidies) die verband houden met de overbruggingsregeling transitievergoeding.

Om de hoofdvraag van het onderzoek te kunnen beantwoorden is het van belang om van de behandelgroep en de controlegroepen van bedrijven gegevens te analyseren en ze te spreken. Het zijn bedrijven die in zwaar weer verkeerden met een kans dat ze op dit moment niet meer bestaan. Deze inventarisatie vindt plaats door een telefonische rondgang.

1.3.2 Contraproductiviteit

Tegelijkertijd is de vraag van het ministerie wat de werking is van de regeling op alle kleine werkgevers. Immers: de overbruggingsregeling moet niet contraproductief werken en werkgevers ontmoedigen om een financiële reserve aan te leggen. De vraag is dus hoe de overbruggingsregeling transitievergoeding werkt op de grotere doelgroep: de werkgevers van kleine bedrijven in Nederland die werknemers van wie zij afscheid willen nemen een transitievergoeding moeten betalen. Met contraproductief wordt bedoeld dat werkgevers afzien van het aanleggen van een financiële reserve omdat de overbruggingsregeling transitievergoeding bestaat om zo de kosten van de transitievergoeding af te wentelen op deze regeling.

Om de contraproductiviteit van de overbruggingsregeling transitievergoeding te onderzoeken moeten we in eerste instantie nagaan wat de bekendheid is van de transitievergoeding onder kleine werkgevers, of bekend is in welke gevallen de transitievergoeding verschuldigd is en in tweede instantie hoe werkgevers met minder dan 25 werknemers in financiële zin rekening houden met het uitkeren van een transitievergoeding wanneer ze afscheid willen nemen van één of meer werknemers. Ook moeten we onderzoeken hoe werkgevers anticiperen op de mogelijke hoogte van de transitievergoeding van werknemers die langer in dienst zijn en hoe zij dit doen in financieel moeilijker tijden.

Op basis van de enquête uit het vorige onderzoek van het consortium naar ontslagkosten kan een aantal bedrijven tot 50 werknemers opnieuw worden benaderd. De overbruggingsregeling transitievergoeding geldt voor bedrijven tot 25 werknemers, waardoor bij een contraproductieve werking van de regeling een verschil in reservering zichtbaar zou moeten zijn. Dit verschil kan in kaart worden gebracht op basis van een vraag naar een reservering. Daarnaast worden werkgevers uit het eerste deel van het onderzoek bevroegd. Het nadeel van deze groep is dat het bedrijven zijn met relatief grote bedrijfseconomische problemen, die wellicht al een aantal jaren in zwaar weer verkeren. Het is niet onaannemelijk dat deze groep weinig reserves heeft aangelegd sinds de Wwz. Alleen deze groep benutten zou daarom waarschijnlijk een vertekend beeld opleveren.

1.4 Onderzoeksvragen

A. Hoe effectief is de overbruggingsregeling transitievergoeding?

1. Welke ontslagroute gebruiken kleine werkgevers? Waarom kiezen ze hiervoor?
2. Welke werkgevers vragen de overbruggingsregeling transitievergoeding aan?
3. Waarom vragen zij de overbruggingsregeling aan?
4. Hoe zijn werkgevers op de hoogte gekomen van het bestaan van de regeling?
5. Welke werkgevers maken gebruik van de overbruggingsregeling transitievergoeding?
6. Waarom werd een verzoek om toepassing van de overbruggingsregeling transitievergoeding afgewezen?
7. In hoeveel gepubliceerde zaken is een geschil over toepassing van de overbruggingsregeling transitievergoeding aan de rechter voorgelegd? Komt het vaak voor dat dit onderwerp is van geschil?
8. Wat is het oordeel van de rechter over deze kwesties? Wat waren de overwegingen daarbij?
9. In hoeveel gevallen is door werkgever (of werknemer) geprocedeerd tegen het oordeel van het UWV?
10. Wat zijn de ervaringen van werkgevers met (de toepassing van) de overbruggingsregeling?
11. Wat is het effect van het gebruik maken van de overbruggingsregeling op kleine werkgevers?
 - a. Welke transitievergoeding is betaald aan de werknemer(s) waarvan afscheid is genomen?
 - b. Wat vonden werkgever en werknemer van de hoogte van de vergoeding?

- c. Hoe heeft het bedrijf deze vergoeding kunnen betalen?
 - d. Hoe is het nu met het bedrijf?
12. Wat is het effect van het afwijzen van de overbruggingsregeling kleine werkgevers?
- a. Welke transitievergoeding is betaald?
 - b. Wat vonden werkgever en werknemer van de hoogte van de vergoeding?
 - c. Hoe heeft het bedrijf deze vergoeding kunnen betalen?
 - d. Hoe is het nu met het bedrijf?
13. In hoeverre draagt de toepassing van de overbruggingsregeling effectief bij aan het beperken van verdere financiële problemen van werkgevers?
14. Wat zou er gebeurd zijn wanneer de overbruggingsregeling transitievergoeding niet had bestaan?

B. Hoe contraproductief werkt de overbruggingsregeling transitievergoeding?

1. Wat is de bekendheid van de Wwz bij kleine werkgevers?
2. Welke onderdelen van de Wwz vinden de kleine werkgevers belangrijk (positief dan wel negatief)?
3. Kennen kleine werkgevers de hoogte van de transitievergoeding?
 - a. In hoeverre hangt dit samen met de grootte van de organisatie?
 - b. In hoeverre hangt dit samen met de financiële situatie van de organisatie?
 - c. In hoeverre hangt dit samen met de gemiddelde diensttijd van de medewerkers in de organisatie?
4. Weten kleine werkgevers in welke gevallen de transitievergoeding moet worden betaald?
 - a. In hoeverre hangt dit samen met de grootte van de organisatie?
 - b. In hoeverre hangt dit samen met de financiële situatie van de organisatie?
 - c. In hoeverre hangt dit samen met de gemiddelde diensttijd van de medewerkers in de organisatie?
5. In hoeverre houden werkgevers rekening met het mogelijk in de toekomst moeten betalen van een transitievergoeding?
 - a. Op welke wijze houdt men hier rekening mee?
 - b. Legt men financiële reserves aan? Waarom wel/niet?
 - c. Welk type werkgevers wel en welke niet?

6. Kennen werkgevers de overbruggingsregeling transitievergoeding?
7. Hoe zijn werkgevers bekend geraakt met de overbruggingsregeling transitievergoeding?
8. Wat is de invloed van het bestaan van de overbruggingsregeling transitievergoeding bij het besluit om reserves aan te leggen voor het mogelijk in de toekomst betalen van transitievergoedingen?

1.5 Onderzoeksverantwoording

Het onderzoek bestond uit vier onderdelen: gesprekken met stakeholders, jurisprudentieanalyse, focusgroepen met ondernemers en een enquête onder ondernemers. De resultaten van de interviews met stakeholders en de gesprekken met ondernemers in de focusgroepen komen terug in de vorm van citaten in de hoofdstukken 2, 3 en 4. De resultaten van de enquête worden in dezelfde hoofdstukken besproken, zoveel mogelijk in de vorm van tabellen en figuren. Hieronder lichten we de stappen kort toe.

1.5.1 Gesprekken met stakeholders

De eerste stap was het uitvoeren van gesprekken met stakeholders. We hebben gesproken met de volgende organisaties:

- Werkgeversorganisaties (VNO-NCW MKB Nederland en LTO)
- Werknemersorganisaties (FNV, CNV en VHP)
- Een jurist
- Twee accountants

1.5.2 Jurisprudentieonderzoek

De gepubliceerde jurisprudentie is geanalyseerd door het Hugo Sinzheimer Instituut (HSI) van de Universiteit van Amsterdam. De resultaten van dit onderdeel zijn integraal opgenomen in bijlage 1 en 2 bij dit rapport. Een samenvatting is opgenomen in het derde hoofdstuk van dit rapport.

1.5.3 Focusgroepen met ondernemers

Vervolgens zijn er twee focusgroepen gehouden met ondernemers. Eén focusgroep is gehouden met drie ondernemers die de overbruggingsregeling hadden willen toepassen maar daar geen toestemming voor kregen van het UWV. De tweede focusgroep is gehouden met drie ondernemers die de overbruggingsregeling wel hebben toegepast. Er is ook een individueel interview gehouden met een ondernemer die niet mee wilde

doen aan een groepsgesprek, maar die wel geïnterviewd wilde worden. Deze ondernemer kreeg geen toestemming om gebruik te maken van de overbruggingsregeling. Citaten uit de focusgroepen zijn genoemd werkgever 1, 2 en 3 als ze de overbruggingsregeling mochten toepassen en werkgever 4 als zij geen gebruik mochten maken van de overbruggingsregeling.

1.5.4 Enquête onder ondernemers

De kwalitatieve stappen van het onderzoek hebben geleid tot een vragenlijst die is voorgelegd aan een viertal groepen ondernemers. Ten eerste is onderzoek gedaan onder werkgevers die de regeling via de UWV-route hebben gebruikt (de 'behandelgroep' van werkgevers die tussen 1 juli 2015 en 31 december 2016 gebruik hebben kunnen maken van de regeling). Ten tweede is onderzoek gedaan onder werkgevers die via dezelfde route geen gebruik hebben kunnen maken van de regeling, maar de regeling wel kenden (controlegroep 1: de beste benadering van deze groep is de werkgevers die afgewezen zijn voor gebruik van de overbruggingsregeling). Ten derde is een groep bedrijven benaderd (controlegroep 2) met 26-40 werknemers die bij het UWV een aanvraag voor ontslag hebben ingediend in dezelfde periode. De gegevens van deze bedrijven zijn allemaal afkomstig van het UWV, dat de onderzoekers een integraal bestand heeft aangeleverd van bedrijven die ontslag hebben aangevraagd tussen 1 juli 2015 en 31 december 2016 wegens bedrijfseconomische redenen.

Om onderzoek te kunnen doen naar de contraproductiviteit van de regeling is een vierde groep bedrijven benaderd. We hebben kleine werkgevers gebeld, die mensen hebben ontslagen in de afgelopen anderhalf tot twee jaar. We hebben hiervoor een steekproef uit LISA benut en deze aangevuld met de bedrijven uit het effectiviteitsdeel van het hier voorgestelde onderzoek. LISA is een databestand met gegevens over alle bedrijven in Nederland waar betaald werk wordt verricht.

Uiteindelijk onderscheiden we dus vier groepen werkgevers waarbij een enquête is afgenomen.

- De behandelgroep: deze bestaat uit ondernemingen met minder dan 25 werknemers⁸ die ontslag hebben aangevraagd bij het UWV om bedrijfseconomische redenen en die in aanmerking kwamen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding.
- Controlegroep 1: deze bestaat uit ondernemingen die ook een aanvraag hebben gedaan bij UWV voor ontslag om bedrijfseconomische redenen en voor de

⁸ Het peilmoment voor het aantal werknemers is de datum van de ontslagaanvraag.

overbruggingsregeling transitievergoeding, maar niet in aanmerking kwamen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding.

- Controlegroep 2: deze bestaat uit ondernemingen met 26-40 werknemers⁹ die om bedrijfseconomische redenen werknemers via het UWV hebben ontslagen.
- Groep contraproductiviteit: dit zijn kleine werkgevers die de afgelopen anderhalf jaar te maken hebben gehad met ontslag.

Deze groepen zijn benaderd met een telefonische enquête. De enquête is uitgevoerd door Desan. Tijdens de uitvoering van de enquête bleek het bestand van UWV en de werkelijkheid niet altijd met elkaar overeen te komen. Er waren ondernemingen die volgens het bestand de overbruggingsregeling hadden kunnen toepassen, maar die er tijdens het telefoongesprek van overtuigd waren dat zij nooit een aanvraag hadden gedaan of afgewezen waren. Andersom kwam ook voor: ondernemers die de overbruggingsregeling volgens het bestand van het UWV niet hadden mogen toepassen, maar dit in de praktijk toch hebben gedaan. We hebben er bij de analyse van de enquête en de rapportage steeds voor gekozen om uit te gaan van de werkelijkheid zoals de ondernemers die aan ons hebben gemeld. Ondernemingen zijn dus ingedeeld in de groepen op basis van de antwoorden op de enquête. In onderstaande tabel 1.1 is de bruto en netto respons per groep gegeven. De onderste rij is de indeling op basis waarvan we de analyses hebben uitgevoerd.

Tabel 1.1 Bruto en netto respons per onderzoeksgroep

	Behandel- groep	Controle- groep 1	Controle- groep 2	Groep Con- traproductivi- teit
Bruto steekproef	451	475	386	743
Netto steekproef (na ontdebellen- gen, ontbrekende telefoonnummers en afmeldingen bij het maken van af- spraak)	362	387	217	743 (544 ge- probeerd te bereiken)
Geslaagde telefonische enquêtes (responspercentage t.o.v. netto steekproef)	120 (33%)	50 (13%)	50 (23%)	100 (18%)
Indeling in groepen a.d.h.v. antwoor- den in enquête	102	28	50	138

Er is nog één opmerking op zijn plaats. Onze methode van dataverzameling (een telefonische enquête onder ondernemingen) heeft er waarschijnlijk toe geleid dat we een groep ondernemingen gemist hebben. Dit zijn de ondernemingen die om bedrijfseconomische redenen niet meer actief zijn en ook niet meer telefonisch bereikbaar zijn. Om hoeveel ondernemingen het gaat en tot welke groep ze behoren is op basis van dit onderzoek

⁹ Het peilmoment van het aantal werknemers is de datum van de ontslagaanvraag.

niet vast te stellen. Mogelijk werpt het onderzoek van het CBS, dat parallel heeft gelopen aan dit onderzoek hier meer zicht op.

Veel werkgevers hebben aan het einde van de enquête opmerkingen gemaakt over de transitievergoeding, de overbruggingsregeling of de Wwz. Een aantal hieruit hebben wij opgenomen in deze rapportage en dan voorzien van het label 'Respondent enquête'.

1.6 Leeswijzer

Dit rapport bestaat uit vier hoofdstukken. Deze hoofdstukken zijn voorafgegaan door een korte samenvatting met daarin de belangrijkste conclusies. In dit eerste hoofdstuk is inleidend beschreven waar het onderzoek over gaat, wat de onderzoeksvragen zijn en op welke wijze de data voor de rapportage zijn verzameld. Het tweede hoofdstuk bespreekt kort het juridisch kader en gaat daarna in op de bekendheid van de Wwz, de transitievergoeding en de overbruggingsregeling bij kleine ondernemers. Het derde hoofdstuk gaat in op de toepassing van de overbruggingsregeling, de ervaringen ermee en de effectiviteit van de overbruggingsregeling. In het vierde en laatste hoofdstuk staat de mogelijke contraproductiviteit van de overbruggingsregeling centraal en gaan we in op de mate waarop ondernemers reserves aanleggen om de transitievergoeding te kunnen betalen.

2 Financiële problemen en ontslag

In dit hoofdstuk geven we kort een juridisch kader en gaan we in op de bekendheid van werkgevers met de Wwz, de transitievergoeding en de overbruggingsregeling transitievergoeding.

2.1 Beëindiging arbeidsovereenkomst - kort juridisch kader

In deze paragraaf schetsen we kort het juridisch kader rondom het beëindigen van een arbeidsovereenkomst. Een arbeidsovereenkomst kan op vier manieren eindigen:

- i van rechtswege
- ii door opzegging door werkgever of werknemer
- iii door ontbinding door de rechter, of
- iv met wederzijds goedvinden.

Ter uitvoering van het Sociaal Akkoord 2013 is de Wet werk en zekerheid (Wwz) vastgesteld en in 2015 (gefaseerd) in werking getreden. Onderdeel is een wijziging van het ontslagrecht. Als er sprake is van een bedrijfseconomische reden of ziekte langer dan twee jaar, dan is de wettelijk voorgeschreven route de opzegging met toestemming van UWV. Als er sprake is van een andere, limitatief in de wet opgesomde grond, dan is de rechterlijke ontbinding de aangewezen route. Daarnaast is de transitievergoeding geïntroduceerd. Heeft een arbeidsovereenkomst 24 maanden of langer geduurd en is de overeenkomst geëindigd door opzegging door de werkgever, ontbinding op verzoek van de werkgever of het niet verlengen van een contract van bepaalde tijd op initiatief van de werkgever, dan is de werkgever de transitievergoeding verschuldigd. Deze vergoeding wordt berekend aan de hand van diensttijd en maandsalaris en kent geen correctiefactor. De transitievergoeding kent een maximum van € 79.000 of een jaarsalaris indien het jaarsalaris hoger is dan € 79.000¹⁰.

Wanneer kleine werkgevers een medewerker willen ontslaan om bedrijfseconomische redenen, en het ontslag het gevolg is van slechte financiële omstandigheden, kan de betaling van de transitievergoeding leiden tot nog grotere financiële problemen. Dit komt de

¹⁰ Dit zijn de per 1 januari 2018 geldende bedragen.

gezondheid en levensvatbaarheid van het bedrijf en de positie van de achterblijvende werknemers niet ten goede. Daarom is bij amendement een overbruggingsregeling toegevoegd om kleine werkgevers tijdelijk te ontzien van deze extra financiële last. Een tweede reden voor de overbruggingsregeling is om deze relatief kleine ondernemingen nadat het sociaal akkoord in 2013 was afgesloten de tijd te geven de nodige financiële reserves aan te leggen om de transitievergoeding te kunnen uitkeren¹¹.

Om als werkgever in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling (art. 7:673d BW) moet aan drie hoofdvereisten zijn voldaan:

- i de reden voor beëindiging moet de a-grond zijn waarbij de bedrijfseconomische omstandigheden gelegen moeten zijn in de slechte financiële situatie van de werkgever,
- ii de werkgever moet een kleine werkgever zijn (minder dan 25 werknemers) en
- iii de werkgever moet aantonen dat sprake is van een slechte financiële situatie zoals omschreven in art. 24 Ontslagregeling.

Art. 24 Ontslagregeling geeft drie cumulatieve criteria waaraan voldaan moet zijn om te kunnen spreken van een slechte financiële situatie:

- i drie boekjaren op rij verlies
- ii negatief eigen vermogen in het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin ontslag wordt aangevraagd
- iii een current ratio lager dan 1 (slechte liquiditeitspositie)

2.2 Bekendheid Wwz en transitievergoeding

Het is moeilijk een beeld te geven van de bekendheid van de Wwz en de transitievergoeding onder 'de' MKB ondernemer. Zoals één van de experts zei die we vooraf interviewden:

Expert: Er bestaan heel veel verschillende bedrijven met minder dan 25 werknemers. We hebben het over kleine krabbelaars, kwijnende detailhandel maar ook goedlopende zakelijke dienstverleningsbedrijven.

De experts dachten allemaal dat de meeste ondernemers van organisaties met minder dan 25 werknemers de Wwz en de transitievergoeding wel kennen. Vooral omdat onder-

¹¹ Kamerstukken II, 2013-14. 33 818, nr. 24.

nemers behoorlijk veel bezwaren hebben tegen de sinds 2015 ingevoerde transitievergoeding en de - in de ogen van ondernemers - hoge kosten voor ondernemers die de transitievergoeding met zich mee brengt. De vraag is wel in hoeverre ondernemers goed op de hoogte zijn van de verschillende belangrijke aspecten van de Wwz.

De resultaten uit de enquête tonen aan dat zeker niet iedere ondernemer goed op de hoogte is van de Wwz. Ongeveer 42 procent van de ondernemers met minder dan 25 werknemers die te maken heeft gehad met ontslag om bedrijfseconomische redenen tussen juli 2015 en 1 januari 2018 zegt matig of slecht bekend te zijn met de Wwz. Zo'n 22 procent is daarentegen naar eigen zeggen goed tot zeer goed bekend met de Wwz. De bekendheid is onder aanvragers van de overbruggingsregeling transitievergoeding ongeveer even hoog als onder niet-aanvragers. Ondernemers zijn beter op de hoogte van de Wwz naarmate het bedrijf meer werknemers heeft.

In een open vraag naar de onderdelen van de Wwz weet ongeveer een derde van de ondernemers met minder dan 25 werknemers een specifiek onderwerp van de Wwz te noemen (zie tabel 2.1). Veruit het bekendst is de transitievergoeding bij ontslag. Ook de ketenregeling van maximaal drie overeenkomsten in twee jaar is bij een kleine groep ondernemers bekend. Indien de enquêteur de onderdelen zelf opnoemde, gaven ondernemers veel vaker aan dat ze op de hoogte waren van de regeling. Over de transitievergoeding bij ontslag gaf 97 procent van de ondernemers desgevraagd aan dat deze bij hen bekend was.

Tabel 2.1: Antwoorden op open vraag naar bekendheid onderdelen van de Wwz bij ondernemers, (in %)

	Behandelgroep (n=102)	Controlegroep 1 (n=24)	Controlegroep 2 (n=48)	Contra-productiviteit (n=107)	Totaal (n=260)
Transitievergoeding bij ontslag	33,3	37,5	29,2	28,0	30,8
Ketenregeling: maximaal 3 overeenkomsten in 2 jaar	6,2	0,0	12,5	12,2	9,2
Proeftijd alleen bij nieuwe overeenkomsten langer dan 0,5 jaar	2,5	0,0	2,1	2,8	2,3
Aanzegplicht tijdelijke arbeidsovereenkomsten	2,5	4,2	0,0	0,9	1,5
Concurrentiebeding verboden bij tijdelijke arbeidsovereenkomsten	1,2	0,0	0,0	0,9	0,8
Kan geen enkel onderdeel van de Wwz noemen	64,2	62,5	56,3	61,7	61,5

Bron: Enquête

Hoewel veel kleine ondernemers zeggen op de hoogte te zijn van de transitievergoeding bij ontslag, weet ongeveer 40 procent niet goed in welke situatie zij verplicht zijn tot het

betalen van een transitievergoeding (tabel 2.2). Ondernemers die wel op de hoogte zijn, noemen het vaakst de diensttijd die opgeteld 24 maanden of langer moet zijn als grens voor het betalen van een transitievergoeding. Weinig ondernemers lijken op de hoogte dat de transitievergoeding ook geldt voor werknemers met een tijdelijk dienstverband.

Tabel 2.2: Antwoorden op open vraag naar situatie waarin transitievergoeding van toepassing is, bekendheid (in %)

	Behandel- groep (n=102)	Controle- groep 1 (n=28)	Controle- groep 2 (n=49)	Contra- productivi- teit (n=134)	Totaal (n=313)
Ontslag bij een tijdelijk dienstverband	0,0	0,0	2,0	0,0	0,3
Ontslag bij een vast dienstverband	16,7	21,4	22,5	16,4	17,9
Ontslag bij zowel tijdelijk als vast dienstverband	10,8	3,6	10,2	9,7	9,6
Diensttijd van opgeteld 24 maanden of langer	27,5	25,0	44,9	33,6	32,6
Anders	7,9	17,9	8,2	11,2	10,2
Weet niet	43,1	39,3	20,4	35,8	36,1

Bron: Enquête

De meeste respondenten zijn voor de enquête geselecteerd als zij via het UWV een werknemer hebben ontslagen tussen juli 2015 en december 2017. Als gevolg is de UWV-route veruit de meest voorkomende ontslagroute (77 procent) die de geënquêteerde ondernemers de afgelopen jaren hebben bewandeld. Toch heeft ook bijna 40 procent afscheid genomen van werknemers met wederzijds goedvinden. 30 procent van de ondernemers die hiervan gebruik heeft gemaakt gaf aan dat deze route het beste voor beide partijen was, waarbij het behoud van een goede relatie (genoemd door 20 procent) ook meespeelde.

In de open antwoorden op de enquêtevragen is er wel een behoorlijk aantal ondernemers dat heeft gezegd dat het onrechtvaardig is dat er een transitievergoeding verschuldigd is wanneer werknemers worden ontslagen om bedrijfseconomische redenen, maar valt de daadwerkelijke kennis over de Wwz tegen. Een van de ondernemers verwoordde het als volgt¹²:

Respondent enquête: Ik ben van mening dat als er ontslag is vanwege bedrijfseconomische redenen er geen transitievergoeding betaald moet worden. Ik vind dat de werkgever dan beschermd moet worden om het voortbestaan van de organisatie te garanderen. Of op zijn minst de kans moet krijgen om het voortbestaan van de onderneming te proberen te garanderen. Daarnaast vind ik dat wanneer het weer goed

¹² Heel veel ondernemers zeiden aan het eind van de enquête zaken van soortgelijke strekking.

gaat met het bedrijf een werknemer de mogelijkheid moet krijgen om weer bij het bedrijf te komen werken. Onze ervaring met loondienst is uitermate slecht. Wij gaan geen personeel meer in vaste dienst nemen.

Een ander zei:

Respondent enquête: De transitievergoeding voelt als straf. We hebben al die jaren goed gezorgd voor ons personeel. We hebben altijd op tijd betaald. Ineens word je om de oren geslagen met zo'n hoge vergoeding die je moet betalen.

Tijdens de focusgroepen is gesproken met zes kleine ondernemers die de overbruggingsregeling transitievergoeding hebben aangevraagd. Met deze ondernemers is gesproken hoe zij zich op de hoogte hebben gesteld van de huidige wet en regelgeving. Elke ondernemer blijkt daarin zijn eigen bron(nen) te hebben. Er werd vaker genoemd dat de accountant of adviseur informatie verstrekke over de Wwz en de transitievergoeding of dat de ondernemer vragen stelde aan de werkgeversvereniging. Daar is juridisch advies in te winnen tegen een redelijk tarief, zo werd gezegd bij de focusgroep. Een ander zocht informatie via het internet en weer een ander was aanwezig bij een bijeenkomst voor ondernemers. Deze bijeenkomst werd speciaal georganiseerd over de door de Wwz opgetreden veranderingen en de transitievergoeding.

Werkgever 3 Ik hoorde over de transitievergoeding toen ik bezig was met het ontslag van de medewerker. Toen ik al bij het UWV was. En het gaat ook helemaal niet om die vergoeding, het gaat om de mensen. En dat is misschien ook wel onze valkuil, dat je daardoor net iets te lang doorgaat. Het is zo dat al die regelingen hartstikke mooi zijn, maar daar gaat het niet om. Als gemiddelde MKB ondernemer ben je daar helemaal niet mee bezig.

Ook is gesproken met twee accountants die werken voor MKB-ondernemingen. Zij stellen dat de meeste ondernemers de transitievergoeding wel kennen en ook wel snappen dat wanneer iemand ontslagen wordt, een vergoeding passend is. Eén van de accountants zei het als volgt:

Expert: De meeste ondernemers snappen wel dat als er iemand ontslagen wordt, dat daar een vergoeding bij hoort. Daar liggen ze niet wakker van. Bovendien is de transitievergoeding van nu beter te betalen dan de oude kantonrechtsformule. Maar wanneer het heel slecht gaat met een onderneming, of wanneer een ondernemer gaat stoppen wegens pensioen en er wordt geen opvolging gevonden, dat er dan een

vergoeding betaald moet worden, dat doet pijn. En dat is wel een issue voor ondernemers.

De meeste ondernemingen die in slecht vaarwater komen, proberen alles op alles te zetten om een crediteurenakkoord te krijgen en geen personeel overboord te zetten. Als er dan personeel uit moet, probeer je dit via vaststellingsovereenkomsten. Dan kun je beter behouden wie je wilt behouden.

Ik heb het gevoel dat veel ondernemers het 'gedoe' vinden om mensen te ontslaan. Dus men begint daar liever niet aan. Vroeger, voor de Wwz was het makkelijker. Je kon vrij makkelijk aantonen dat je bedrijfseconomische problemen had en je vroeg ontslag aan bij UWV en je was geen vergoeding verschuldigd. In de huidige situatie denk ik dat ondernemers de stap naar ontslag minder snel zullen zetten.

2.3 Overbruggingsregeling

De kennis over de overbruggingsregeling hebben de meeste ondernemers die ermee in aanraking zijn gekomen opgedaan via het internet, tijdens gesprekken met accountants of via het UWV. Tabel 2.3 laat zien dat de informatie over de overbruggingsregeling soms ook wordt ingewonnen via de juridisch adviseur, een advocaat of vakliteratuur. In mindere mate is de informatie via nieuwsbrieven en media (3 procent), de brancheorganisatie (3 procent), collega's (2 procent) of collega-ondernemers (2 procent) tot de ondernemers gekomen.

Tabel 2.3: Wijze waarop ondernemers informatie hebben verkregen over overbruggingsregeling (%)

	Behandel- groep (n=102)	Controle- groep 1 (n=28)	Controle- groep 2 (n=12)	Contra- productiviteit (n=23)	Totaal (n=165)
Via internet	25,5	28,6	50,0	43,5	30,3
Via accountant	37,3	14,3	0,0	21,7	28,5
Via UWV	20,6	21,4	25,0	0,0	18,2
Via juridisch adviseur	8,8	10,7	8,3	13,0	9,7
Via advocaat	9,8	10,7	8,3	4,4	9,1
Via vakliteratuur	3,9	7,1	0,0	8,7	4,9
Via media, nieuwsbrief	2,9	0,0	8,3	4,4	3,0
Via brancheorganisatie	3,9	3,6	0,0	0,0	3,0
Via lid directie / managementteam / stafmedewerker	2,0	3,6	0,0	0,0	1,8
Via collega-ondernemer	0,0	7,1	0,0	4,4	1,8
Weet ik niet	4,9	7,1	8,3	8,7	6,1

Bron: Enquête

Slechts zeven procent van de geënquêteerde ondernemers die te maken heeft gehad met de overbruggingsregeling was op de hoogte van de overbruggingsregeling transitievergoeding toen de Wwz in werking trad. Voor meer dan twee derde van de ondernemers gold dat de regeling bekend werd toen het bedrijf in financiële moeilijkheden kwam en de mogelijkheden voor ontslag van werknemers door de ondernemer werd verkend. 16 procent kwam pas achter het bestaan van de regeling toen zij een aanvraag deden voor ontslag om bedrijfseconomische redenen.

Twee derde van de aanvragende ondernemers geeft aan de aanvraag in samenspraak met een accountant, adviseur of advocaat te hebben gedaan. Een derde deed dit uit eigen beweging. De ondernemers zelf verwoordden het in de focusgroepen als volgt:

Werkgever 2. Je ontslaat niet zomaar personeel (in mijn geval een familielid), je stelt het zo lang mogelijk uit. En dan ga je zelf harder werken en uren maken. Je bent ondernemer en je probeert zoveel mogelijk zelf te doen. Dan voelt zo'n transitievergoeding als een klap. Je zit dan ook domweg met de emotie dat je iemand die je al 35 jaar kent moet ontslaan.

Werkgever 4. Tegenwoordig is alles natuurlijk op internet te vinden, de procedure is dus transparant. Het heeft me wel tijd gekost om van alles op de hoogte te raken. Ik was ervan overtuigd dat ik aanspraak kon maken op de overbruggingsregeling.

Daarom heb ik de procedure bij het UWV in gang gezet voor drie mensen. Uiteindelijk kreeg ik wel toestemming voor ontslag om bedrijfseconomische redenen, maar mocht ik geen beroep doen op de overbruggingsregeling. De reden hiervoor was dat ik tussendoor een machine heb moeten verkopen om het bedrijf overeind te houden. Daardoor had ik één jaar geen negatief resultaat en voldeed ik niet aan de criteria voor de overbruggingsregeling transitievergoeding.

Wanneer we kijken naar achtergrondkenmerken van de aanvragers dan zien we dat het gaat om ondernemers die in echte financiële nood zitten en klein genoeg zijn, de groep dus waarvoor de regeling bedoeld is. De meeste aanvragers zitten in de sector handel of detailhandel. Dit zijn niet toevallig sectoren waar tijdens de crisis harde klappen zijn gevallen.

2.4 Conclusies bekendheid Wwz, transitievergoeding en overbruggingsregeling

Dit hoofdstuk heeft laten zien dat een behoorlijk groot deel van de kleine werkgevers die te maken heeft gehad met ontslag om bedrijfseconomische redenen tussen juli 2015 en 1 januari 2018 (42 procent) nu zegt niet goed op de hoogte te zijn van de Wwz. Zo'n 22 procent zegt zelf goed tot zeer goed bekend te zijn met de Wwz. Hoe groter de onderneming hoe beter ondernemers zeggen op de hoogte te zijn van de Wwz. Het bekendste onderdeel van de Wwz is de transitievergoeding, 30 procent van de ondernemers noemt de transitievergoeding spontaan. De meeste ondernemers zeggen niet precies te weten wanneer zij de transitievergoeding moeten betalen.

Kennis van de overbruggingsregeling transitievergoeding hebben de meeste ondernemers, die ermee te maken hebben gehad, opgedaan via het internet, tijdens gesprekken met accountants of via het UWV. Veruit de meeste werkgevers kenden de overbruggingsregeling transitievergoeding niet voordat ze te maken hadden met financiële problemen en ze zich oriënteerden op de mogelijkheden.

3 Effectiviteit van de overbruggingsregeling

In dit hoofdstuk gaan we in op de toepassing van de overbruggingsregeling en de effectiviteit van de overbruggingsregeling. De informatie is gebaseerd op de enquête en de kwalitatieve informatie die is verzameld. Ook zijn in dit hoofdstuk de resultaten van het jurisprudentieonderzoek opgenomen.

3.1 Toepassing overbruggingsregeling

3.1.1 Financiële problemen en de overbruggingsregeling

Werkgevers in de focusgroepen die gebruik mochten maken van de overbruggingsregeling zaten allemaal in een financieel uiterst lastige situatie.

Werkgever 1. Inmiddels is de pijn gezakt, want het hele traject is in mei 2016 afgerond. Het herinnert me aan een negatieve periode. Ik heb mensen de wacht aan moeten zeggen die ik 20 en 35 jaar kende. Door de overbruggingsregeling bestaat mijn zaak nu nog.

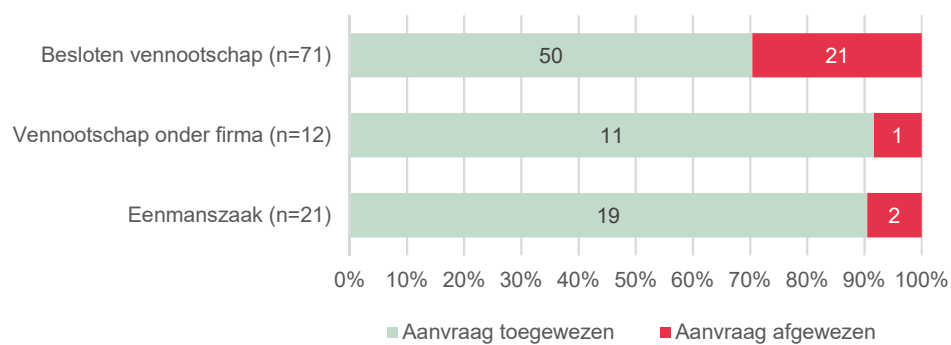
Ik heb op een gegeven moment mijn salaris behoorlijk verlaagd. Alles tot een minimum teruggedraaid en op een gegeven moment kan dat gewoon niet meer. Ik heb ook een gezin met drie kinderen. En ik ben nu 57 jaar en er moet nog behoorlijk veel in het potje anders heb ik straks geen pensioen. Dan denk je wel had ik maar eerder naar mijn accountant geluisterd. Aan de andere kant, zo'n accountant stelt ook dingen voor waarvan ik denk: zo ga je niet met mensen om. In Nederland is het nu wel zo dat wanneer je het ontslag meldt bij het UWV en de werknemer meldt zich ziek, dan hang je voor de komende twee jaar, dan ben je zo kwetsbaar.

Werkgever 3. Het personeel dat ik in dienst had, heeft allemaal een vast contract, dat hebben ze gekregen toen er nog geen transitievergoeding bestond. Ik heb 800.000 euro verlies weggeschreven in zes jaar tijd. Dat betekent dat ik mezelf maanden geen salaris heb gegeven en met pijn in mijn hart heb ik mensen moeten laten gaan. Je kent hun partners en kinderen en weet waar ze wonen. Dus het was verschrikkelijk ze te moeten ontslaan. Daarna ben je echt geen vrienden meer.

Toen het personeel hoorde dat er ontslagen zouden vallen, hebben ze meteen het werk neergelegd. De transitievergoeding was een enorme klap er nog bovenop. In die zin was de overbruggingsregeling zeer welkom. Het was de enige manier waarop mijn bedrijf kon blijven bestaan.

Van de geënquêteerde ondernemers die een aanvraag voor de overbruggingsregeling afgewezen zagen, is de rechtsvorm betrekkelijk vaak een besloten vennootschap (bv). Afgezet tegen het aantal toegewezen aanvragen is de kans op afwijzing voor een bv ook statistisch gezien significant hoger dan voor andere rechtsvormen. Er is geen relatie gevonden tussen de kans op afwijzing en het aantal werknemers van het bedrijf. Figuur 3.1 presenteert het aantal toewijzingen en het aantal afwijzingen naar rechtsvorm.

Figuur 3.1: Aantal toewijzingen en afwijzingen overbruggingsregeling naar rechtsvorm (enquête)



Bron: Enquête

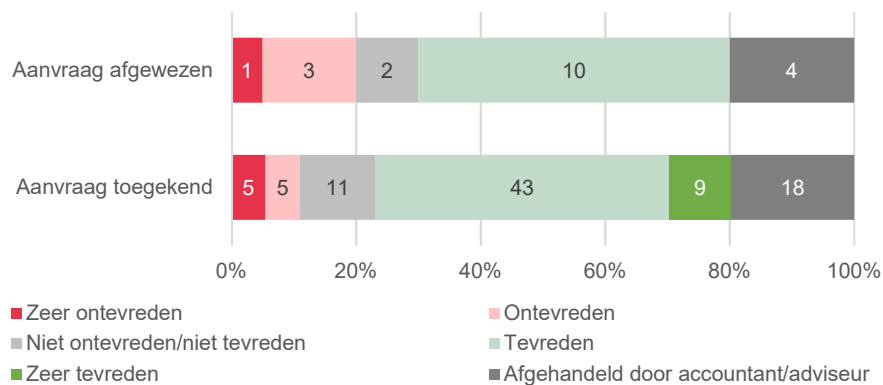
3.1.2 Procedure bij het UWV

Tijdens de focusgroepen is gesproken met ondernemers die wél en ondernemers die niet de overbruggingsregeling mochten toepassen. Van de groep die de overbruggingsregeling niet mocht toepassen zegt een deel de route via wederzijds goedvinden te heb-

ben geprobeerd, maar dat de werknemer(s) niet wilden meewerken. Daarmee bleef alleen de route via het UWV over. Een ander was overtuigd dat de kans op aanspraak op de overbruggingsregeling groot was. Werkgevers zeggen dat zij, ondanks het feit dat zij de overbruggingsregeling niet mochten toepassen, de criteria wel helder en logisch vinden. Zij zijn vooral teleurgesteld over het contact met het UWV. Het valt tegen dat de communicatie met het UWV uitsluitend via de post plaatsvindt. Er is geen mogelijkheid tot contact, tot het toelichten van argumenten of het geven van een weerwoord op een beslissing. Een vast persoon bij het UWV met wie telefonisch overleg mogelijk is, zou een stuk prettiger voelen. Het feit dat er alleen gecommuniceerd kan worden per post leidt ook tot ongemak (dat bijvoorbeeld medewerkers zien dat er contact is met het UWV in een toch al preciaire situatie waar werknemers weten dat het slecht gaat met een bedrijf).

Ook in de enquête is er gevraagd hoe de contacten met het UWV zijn gegaan. De negatieve ervaringen met het UWV die werden gedeeld in de focusgroep worden niet breed gedragen, zo blijkt uit de enquête. Het grootste deel van de ondernemers dat een aanvraag heeft gedaan voor de overbruggingsregeling is tevreden over de manier waarop het UWV dit afhandelde. Bij 14 ondernemers (van de 111) kon de behandeling van het UWV op minder waardering rekenen: zij waren ontevreden tot zeer ontevreden hierover (zie figuur 3.2). Bij deze resultaten dient opgemerkt te worden dat een aantal ondernemers die weigerden mee te werken aan de enquête ook niet te spreken was over de afhandeling door het UWV.

Figuur 3.2: Tevredenheid over contact met UWV bij afhandeling aanvraag overbruggingsregeling



Bron: Enquête

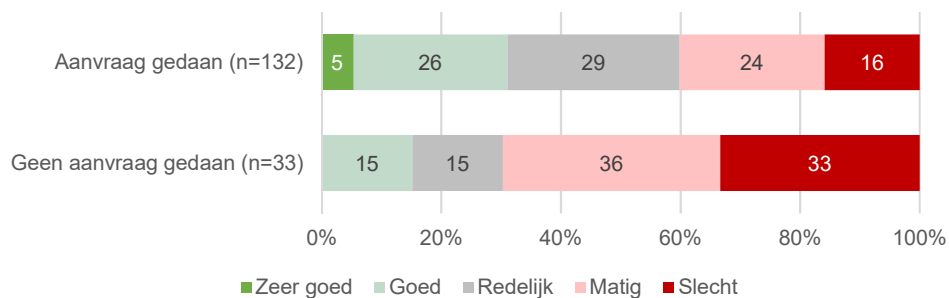
In de open antwoorden die zijn gegeven door 15 werkgevers blijkt waarover de ondernemers ontevreden zijn. Eén van de respondenten verwoordde het als volgt:

Respondent enquête: het contact met het UWV verliep alleen schriftelijk. Ik moest als ondernemer veel gegevens aanleveren en kreeg pas na 6 weken terugkoppeling van hen. Ik vond dat wel erg lang duren, vooral als je in een reorganisatie zit en je met financiële problemen kampt. Uiteindelijk hebben ze een bericht toegestuurd dat ik niet in aanmerking kwam voor de overbruggingsregeling transitievergoeding. Ik moest zes weken wachten op een weigering. Dat vond ik een enorme tijdsverspilling.

3.1.3 Criteria overbruggingsregeling

Hoewel een behoorlijk deel van de respondenten in aanraking is geweest met de overbruggingsregeling, zegt slechts een beperkt deel goed op de hoogte te zijn van de criteria waaraan de onderneming moet voldoen om de overbruggingsregeling te mogen toepassen. Figuur 3.3 wijst uit dat nog geen derde van de ondernemers die een aanvraag heeft gedaan naar eigen zeggen goed bekend is met de criteria. Onder de ondernemers die geen aanvraag hebben gedaan is dit logischerwijs nog lager: 15 procent. 4 op de 10 ondernemers die een aanvraag voor de regeling heeft gedaan is matig tot slecht bekend met de criteria.

Figuur 3.3: Bekendheid met criteria waaronder overbruggingsregeling wordt toegekend



Bron: Enquête

Het bekendst bij ondernemers is de algemene voorwaarde dat ondernemers in een moeilijke financiële situatie moeten zitten om in aanmerking te komen voor de regeling. Ongeveer een kwart van de geënquêteerde ondernemers is ook op de hoogte van het precieze criterium dat een onderneming drie jaar achtereen verlies geschreven moet hebben. De andere criteria zijn een stuk minder bekend bij ondernemers, zoals volgt uit tabel 3.1.

Tabel 3.1: Bekendheid specifieke criteria overbruggingsregeling bij ondernemers (%)

	Behandel- groep (n=102)	Controle- groep 1 (n=28)	Controle- groep 2 (n=12)	Contra- productivi- teit (n=24)	Totaal (n=166)
Slechte financiële situatie algemeen	37,3	17,9	16,7	4,2	27,7
Verlies (netto resultaat) afgelopen drie jaar	21,6	53,6	8,3	8,3	24,1
Je moet een kleine werkgever zijn (max 24 werknemers)	6,9	10,7	16,7	12,5	9,0
Waarde eigen vermogen negatief	10,8	14,3	0,0	0,0	9,0
Verlies (netto resultaat) geleden algemeen	11,8	7,1	0,0	0,0	8,4
Je moet een kleine werkgever zijn (aantal niet genoemd)	5,9	7,1	0,0	4,2	5,4
Waarde vlottende activa lager dan schulden	2,0	3,6	0,0	0,0	1,8
Weet niet	38,2	28,6	75,0	70,8	44,0

Bron: Enquête

Over de criteria werd in focusgroepen het volgende gezegd:

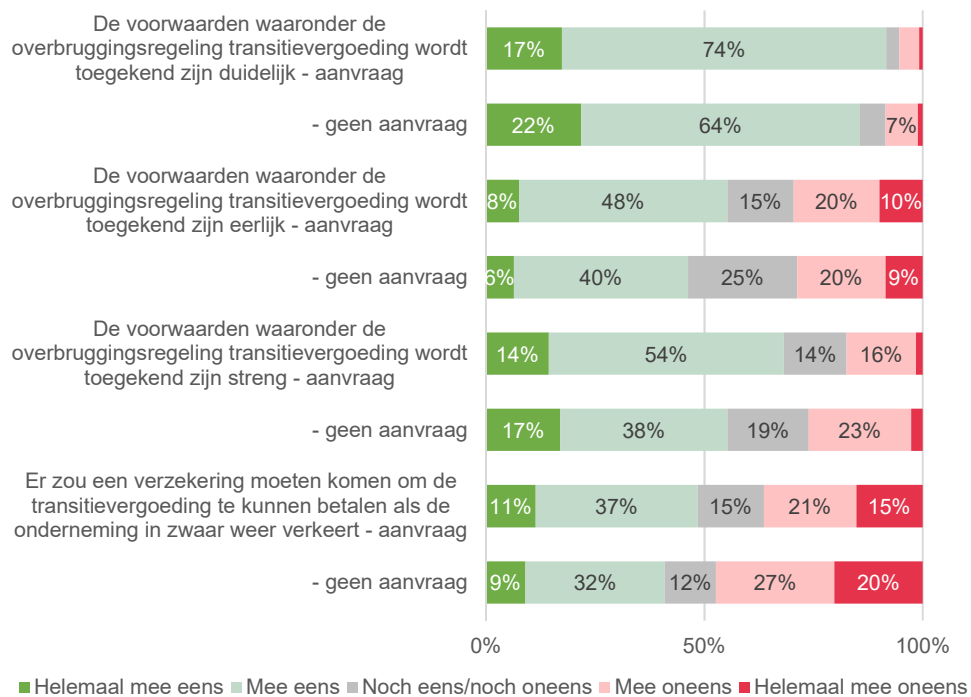
Werkgever 3. Het is wel zwaar om aan de criteria te voldoen. Maar het is ook wel echt de 'airbag'. Het redt je leven, maar je komt er niet ongeschonden uit. Het is wel echt kantje boord. Wanneer je de criteria ruimer zou maken, dan heb je misschien het gevoel dat bedrijven erop sturen.

Werkgever 2. Je moet eigenlijk al knock-out zijn als bedrijf om in aanmerking te komen. De wet- en regelgeving is zodanig verhard dat je als werkgever haast niet meer een goed werkgever wilt zijn. We hebben aantoonbaar zoveel geïnvesteerd in de mensen. En toen rond de crisis kwam er lastenverzwaring vanuit de overheid en de banken trokken zich terug. En als je dan echt niets anders kan, nadat je jezelf zes maanden geen salaris hebt gegeven komt daar ook nog eens de transitievergoeding overheen.

In de enquête is gevraagd naar de mening over de criteria voor het toekennen van de overbruggingsregeling, nadat deze voorgelezen zijn aan hen die nog niet van de criteria afwisten. Over het algemeen bestaat er weinig onduidelijkheid over de criteria, zo blijkt uit figuur 3.4. Bijna 90 procent van de ondernemers geeft aan dat de voorwaarden helder zijn. De meningen over hoe eerlijk de voorwaarden zijn lopen sterker uiteen. 29 procent van de geënquêteerde ondernemers vindt de voorwaarden niet eerlijk; 50 procent is echter van mening dat ze wel degelijk eerlijk zijn. Opvallend is dat er betrekkelijk weinig verschil is tussen ondernemers die met de aanvraag te maken hebben gehad en ondernemers die geen aanvraag hebben gedaan. Bij de vraag naar de strengheid van de criteria is wel een verschil zichtbaar: ondernemers die de aanvraag hebben ingediend vinden de

criteria strenger dan ondernemers die geen aanvraag hebben ingediend. Over het algemeen vindt men de criteria behoorlijk streng. Over de vraag of er een verzekering zou moeten komen voor het betalen van de transitievergoeding zijn de meningen verdeeld en geeft bijna de helft van de populatie die een aanvraag heeft gedaan aan hier wel brood in te zien.

Figuur 3.4: Mening over criteria overbruggingsregeling: ondernemers die aanvraag hebben ingediend en ondernemers die dat niet hebben gedaan (n aanvraag = 132, n geen aanvraag = 188)



Bron: Enquête

De meeste respondenten geven dus aan dat criteria duidelijk en eerlijk zijn, maar ook streng. Respondenten die de criteria minder eerlijk vonden en zeer streng, voelden vaak de behoefte om aan het einde van de enquête opmerkingen te maken. Veel opmerkingen gingen over de criteria waaraan voldaan moest worden om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding. Men vond de criteria streng. Als er drie jaar op rij verlies wordt gemaakt en een negatief eigen vermogen resteert, dan is de onderneming eigenlijk al failliet, zo stelden enkele ondernemers.

Experts merkten het volgende op over de criteria die gelden voor de overbruggingsregeling:

Expert: Het grootste probleem is dat de overbruggingsregeling niet past op de wijze waarop een onderneming werkt. De meeste ondernemingen gaan namelijk niet failliet op een gebrek aan vermogen. Dat vermogen zit vaak vast in een pand, dat is goodwill of voorraad. De meeste faillissementen worden veroorzaakt door een gebrek aan cashflow en dus een gebrek aan liquide middelen. Bedrijven die voldoen aan de criteria zijn eigenlijk al failliet, dat zeggen mijn collega's ook. Het is wel lastig om andere criteria op te stellen. Want hoe stel je dan vast of het slecht gaat met een onderneming. Het zou wel beter zijn om te kijken naar liquiditeit en niet naar vermogen.

Expert: De criteria zoals ze nu zijn, zijn heel objectief en helder. De kans op misbruik is niet groot. Eigenlijk zijn de criteria te strikt, maar ik kan geen betere criteria bedenken. Misschien zou het wel goed zijn de regeling niet abrupt af te schaffen maar geleidelijk af te bouwen.

3.2 Ervaringen met overbruggingsregeling

3.2.1 Toepassing van de overbruggingsregeling

Van de geënquêteerde ondernemers mochten 102 aanvragers de overbruggingsregeling toepassen en 28 ondernemers zagen hun aanvraag afgewezen worden.

Vrijwel alle verzoeken werden afgewezen omdat de onderneming niet voldeed aan de criteria voor toewijzing. In 4 van de 28 gevallen wist de ondernemer niet meer waarom het verzoek werd afgewezen of heeft de ondernemer geen antwoord gegeven en in één geval had het UWV volgens de ondernemer niet voldoende informatie om een oordeel te kunnen vellen. Vaak (80 procent) vond de ondernemer het onterecht dat de aanvraag werd afgewezen. In de meeste gevallen (19 van de 28) liep het spaak op het criterium dat de onderneming in de drie voorgaande kalenderjaren een verlies moest hebben gedraaid, zie figuur 3.5.

Figuur 3.5: Criterium dat ervoor zorgde dat aanvraag overbruggingsregeling niet gehonoreerd werd (n=28)



Bron: Enquête

Uit de open antwoorden valt af te leiden dat er een aantal schrijnende gevallen tussen zaten. Eén ondernemer die twee jaar verlies had gedraaid en één jaar 700 euro winst had gemaakt, een ondernemer met twee jaar verlies en één jaar 3 euro winst, een ondernemer met twee jaar verlies en 200 euro winst en nog twee ondernemers met twee jaar verlies en één jaar een kleine (niet gekwantificeerde winst). Een ander voorbeeld dat werd gegeven was dat een aandeelhouder overleed, waardoor het pensioen van die aandeelhouder vrij kwam dat werd aangemerkt als winst.

Drie van de 24 werkgevers kwamen niet in aanmerking voor de overbruggingsregeling omdat ze geen negatief eigen vermogen hadden of omdat het UWV oordeelde dat ze genoeg vlottende activa hadden om de reguliere transitievergoeding te kunnen betalen. Respondenten die meededen aan de enquête voegden toe:

Respondent enquête. Er wordt puur naar het criterium gekeken van drie jaar verlies en niet naar de situatie op dat moment. Het gaat dermate slecht dat je die regeling nodig hebt. En dan krijg je een afwijzing. Ik vind dat er meer maatwerk aan te pas moet komen.

Respondent enquête. De voorwaarde dat je drie jaar elk jaar verlies moet hebben, is niet haalbaar voor een bedrijf. Dan is het erg laat om die onderneming te redden.

3.2.2 Jurisprudentieonderzoek

In onderstaande box is een korte samenvatting gegeven van het jurisprudentieonderzoek dat is uitgevoerd door het HSI. In bijlage 1 geven we uitgebreid de uitkomsten van de analyse van de jurisprudentie. De uitkomsten zijn ook samengevat in een overzichtelijke tabel met de vindplaats van de uitspraken, ook deze tabel is opgenomen in de bijlage. Na de box volgen onze conclusies.

Jurisprudentieonderzoek

Aantal geschillen over de overbruggingsregeling transitievergoeding bij de rechter

In de periode 1 juli 2015 - 1 juli 2018 zijn 47 uitspraken gepubliceerd waarin de overbruggingsregeling transitievergoeding aan de orde is geweest. Van die 47 uitspraken zijn vier uitspraken gewezen door een gerechtshof, de andere 43 door rechtbanken. Op basis van deze aantallen gepubliceerde jurisprudentie kan niet worden geconcludeerd of de overbruggingsregeling vaak of minder vaak onderwerp van geschil is.

In de eerste plaats wordt slechts een klein percentage van de uitspraken gepubliceerd, zodat het aantal gepubliceerde uitspraken niet per se iets zegt over het aantal procedures dat daadwerkelijk is gevoerd. Ten tweede valt niet uit te sluiten dat werkgever en werknemer een geschil over de overbruggingsregeling hebben en dat geschil via het UWV beslechten. Met andere woorden: zich neerleggen bij de beslissing van het UWV. Ten derde kunnen geschillen ook in onderling overleg worden opgelost.

Ter vergelijking kan wel worden gewezen op het aantal gepubliceerde uitspraken over ontslagrecht in het algemeen. In de periode 1 juli 2015 - 1 2017 zijn naar schatting ongeveer 1600 (hof- en rechtbank) uitspraken over het ontslagrecht gepubliceerd. Slechts 47 daarvan zagen op de overbruggingsregeling transitievergoeding.

Welke kwesties worden aan de rechter voorgelegd en hoe oordeelde de rechter?

De onderwerpen van geschil kunnen worden onderverdeeld in twee soorten: procedurele kwesties en discussies over de criteria voor toepasselijkheid van de regeling. In alle gevallen is sprake van lagere rechtspraak met soms wisselende oordelen. Er is wel een procedure aanhangig bij de Hoge Raad over de vervaltermijn (zie hieronder), maar daarin is ten tijde van het afsluiten van de tekst van het rapport (6 juli 2018) nog geen uitspraak gedaan. Zie bijlage 1 en 2 voor een totaaloverzicht.

Criteria toepasselijkheid

Er is zelden geprocedeerd over de eerste twee vereisten voor toepasselijkheid van de overbruggingsregeling (beëindiging wegens slechte financiële situatie en het zijn van een kleine werkgever). De meeste geschillen gaan over de vraag of voldaan is aan art. 24 Ontslagregeling (de toetsing van de slechte financiële situatie).

Een aantal keer is de vraag voorgelegd of de overbruggingsregeling toegepast kan worden wanneer in één van de drie boekjaren een positief resultaat is behaald. De rechter past dit criterium streng toe. Een minimaal positief resultaat of een positief resultaat te danken aan een bijzondere financiële bijdrage staat de toepassing van de overbruggingsregeling in de weg. Hierop is één uitzondering. Heeft de werkgever zichzelf in een jaar met een positief resultaat minder uitgekeerd dan het gebruikelijk loon, en zou het resultaat negatief geweest zijn als wel het gebruikelijk loon zou zijn uitgekeerd, dan kan de werkgever toch beroep doen op de overbruggingsregeling (uitspraken Limburg, Gelderland, Noord-Nederland en Rotterdam).

Het vereiste dat sprake moet zijn van een netto negatief resultaat in de drie boekjaren gelegen voor het boekjaar waarin toestemming voor beëindiging of ontbinding is aangevraagd heeft ook tot de volgende vraag geleid: moet per jaar een netto negatief resultaat zijn behaald, of moet in totaal over drie jaar een netto negatief resultaat zijn behaald? De Rechtbank Noord-Nederland en de Rechtbank Limburg heeft geoordeeld dat gelet op de toelichting en de tekst van art. 24 lid 2 onder a Ontslagregeling per afzonderlijk jaar moet worden gekeken naar het resultaat. Dit sluit ook aan bij het gebruik in de accountancy sector, aldus de rechtbank. De Rechtbank Oost-Brabant beslist weer anders op dezelfde vraag en oordeelt dat uitgegaan moet worden van een gemiddeld negatief resultaat over de drie boekjaren. De rechter hecht veel waarde aan het doel: de kleine werkgever met wie het in het bedrijfseconomisch opzicht slecht gaat ontzien. In dit specifieke geval weegt mee dat het bescheiden positieve resultaat in één van de drie jaren te danken was aan een uitkering van de verzekeraar voor geleden schade.

In een aantal gevallen is een beroep gedaan op de redelijkheid en billijkheid om de overbruggingsregeling toe te passen terwijl niet aan alle vereisten is voldaan, of het omgekeerde: de overbruggingsregeling buiten toepassing laten terwijl wel aan alle voorwaarden is voldaan. Deze mogelijkheid wordt in de rechtspraak erkend, maar de drempel om deze uitzondering toe te passen is erg hoog en slechts één keer gehaald. De werkgever hield de werknemer langer in dienst. Het enige doel was om onder de overbruggingsregeling te kunnen vallen (door de latere uitdiensttredingsdatum, werden andere referentie jaren van toepassing). Hoewel formeel aan alle voorwaarden was voldaan, kende het Hof Den Bosch toch de volledige transitievergoeding toe aan de werknemer.

Procedurele kwesties rondom oordeel UWV

Art. 8 Regeling UWV ontslagprocedure bepaalt dat het UWV op verzoek van werkgever of werknemer een oordeel geeft over de toepasselijkheid van de voorwaarden zoals opgenomen in art. 24 lid 2 onderdeel a t/m c Ontslagregeling. Het verzoek wordt door werkgever of werknemer gedaan in dezelfde procedure als waarin toestemming voor ontslag op de a-grond wordt verzocht. Het UWV-formulier is hier ook op ingericht. In een aantal procedures is de vraag aan de orde geweest of de werkgever zich bij de rechter kan beroepen op de overbruggingsregeling als hij dat niet bij het UWV heeft gedaan. Het antwoord luidt in alle uitspraken over deze vraag bevestigend. De Rechtbanken Limburg, Oost-Brabant en Noord-Nederland overwegen, in vergelijkbare termen dat noch artikel 7:673d BW noch de Ontslagregeling bepaalt dat een beslissing van het UWV vereist is. Art. 8 Regeling UWV Ontslagprocedure biedt wel de mogelijkheid dat het UWV een oordeel geeft over de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling, maar dat betekent niet dat bij gebreke van zo'n oordeel de civiele rechter er niets meer over zou kunnen zeggen.

In de rechtspraak is een paar keer expliciet de vraag aan de orde geweest of er nog ruimte is voor een procedure bij de kantonrechter als het UWV zich wel heeft uitgesproken over de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling. Ook hier luidt het antwoord bevestigend. Tegen een beslissing van het UWV staat geen beroep open bij de bestuursrechter. Daarnaast is de verklaring van het UWV over de overbruggingsregeling niet een op enig rechtsgevolg gerichte verklaring. Dit maakt dat de civiele rechter bevoegd is te oordelen over de overbruggingsregeling.

Een laatste procedureel onderwerp van geschil is de vervaltermijn. Het is de vraag of de werkgever die bij wege van verweer een beroep doet op de overbruggingsregeling (dus nadat de werknemer de transitievergoeding heeft geclaimd), dit moet doen binnen de vervaltermijn van drie maanden, of dat dat ook daarna nog kan. In de lagere rechtspraak is wisselend geoordeeld, er is thans een cassatieprocedure bij de Hoge Raad aanhangig over deze vraag.

Op basis van het jurisprudentieonderzoek kunnen we de volgende conclusies trekken. De overbruggingsregeling is relatief weinig onderwerp van geschil in vergelijking met het totale aantal geschillen rondom ontslag.

- Het onderwerp financiële gegevens art. 24 Ontslagregeling is het meest voorkomende geschilpunt. Hoewel op onderdelen wisselend wordt geoordeeld, passen rechters de criteria doorgaans streng toe en zien zij weinig ruimte daar creëren.

- tief mee om te gaan. Een uitzondering is de situatie dat de werkgever of de vennoten zichzelf beduidend minder heeft of hebben uitgekeerd dan het gebruikelijk loon, hetgeen tot een bescheiden positief resultaat heeft geleid. De rechter oordeelt dan soms milder dan het UWV en beslist dat dat een positief boekjaar in die situaties het toepassen van de overbruggingsregeling niet in de weg staat.
- De rechtbank is van oordeel dat uit de wet niet volgt dat een beslissing van het UWV een 'ingangseis' is de toepassing van de overbruggingsregeling transitievergoeding. Evenmin is het oordeel van het UWV bindend: de rechter maakt een eigen afweging.

De rechtbank fungeert in zekere zin als achtervang om in bepaalde situaties het oordeel van het UWV te bekrachtigen of te herroepen. Ook in de gesprekken met stakeholders werd gemeld dat het goed is wanneer kantonrechters het oordeel van het UWV van een onafhankelijk oordeel voorzien.

3.3 Effectiviteit overbruggingsregeling

Voordat we dieper ingaan op de effectiviteit van de overbruggingsregeling transitievergoeding herhalen we eerst kort dat we - door de gebruikte onderzoeksmethode - geen volledig zicht hebben kunnen krijgen op alle kleine ondernemers die ontslag hebben aangevraagd om bedrijfseconomische redenen tussen 2015 en 2018. Immers: wanneer de ondernemingen sindsdien failliet zijn gegaan, dan is de kans groot dat we ze niet telefonisch hebben kunnen bereiken. Het onderzoek van het CBS, dat parallel heeft gelopen aan dit onderzoek, geeft hier mogelijk meer inzicht in.

Wanneer ondernemers de overbruggingsregeling transitievergoeding mochten toepassen, hebben zij het recht gekregen een lagere transitievergoeding uit te betalen aan een ontslagen werknemer. Het aandeel dat een verlaagde transitievergoeding heeft betaald in de afgelopen jaren is een stuk hoger onder ondernemers die gebruik mochten maken van de overbruggingsregeling transitievergoeding (81 procent). Toch zijn er ondernemers in de twee controlegroepen die ook een verlaagde vergoeding hebben uitgekeerd. Driekwart van de ondernemers die te maken had met een afgewezen aanvraag, heeft een volledige transitievergoeding uitgekeerd in de afgelopen jaren.

Tabel 3.2: Betaling soort transitievergoeding, behandelgroep versus twee controlegroepen

	Overbruggings- regeling toegekend, Behandelgroep (n=102)	Overbruggings- regeling afgewezen, controlegroep 1 (n=28)	25-40 werknemers, controlegroep 2 (n=49)

Volledige transitievergoeding	9%	75%	78%
Verlaagde transitievergoeding	81%	11%	6%
Zowel volledige als verlaagde transitievergoeding	4%	0%	8%
Geen transitievergoeding	6%	14%	8%
Totaal	100%	100%	100%

Bron: Enquête

Gemiddeld hebben ondernemers die een aanvraag hebben gedaan voor de overbruggingsregeling transitievergoeding twee transitievergoedingen uitgekeerd. Bij controlegroep 2 (de bedrijven met 25-40 werknemers die toestemming hebben gekregen voor ontslag om bedrijfseconomische redenen) lag dit met gemiddeld zeven transitievergoedingen een stuk hoger. De bedragen variëren van € 700 tot € 50.000 bij ondernemers die de overbruggingsregeling transitievergoeding mochten toepassen, van € 1.815 tot € 60.000 bij controlegroep 1 (de groep die de overbruggingsregeling niet mocht toepassen) en van € 1.200 tot € 74.000 bij controlegroep 2. De mediane transitievergoeding is voor de behandelgroep € 3.500, voor de groep waarvan de aanvraag is afgekeurd € 10.000 en voor controlegroep 2 ook € 10.000. Het illustreert dat de transitievergoeding een stuk lager is indien de regeling toegepast is, wat conform het doel van de regeling is. Het is niet bekend wat de mediane transitievergoeding was geweest voor de behandelgroep indien er geen sprake was geweest van toepassing van de overbruggingsregeling.

De overbruggingsregeling is effectief als het de gebruikers van de regeling beter is vergaan dan vergelijkbare niet-gebruikers. De niet-gebruikers zijn in dit geval controlegroep 1 (de groep ondernemers wiens aanvraag voor de regeling is afgewezen) en controlegroep 2 (de bedrijven met 25-40 werknemers die toestemming hebben gekregen voor ontslag om bedrijfseconomische redenen).

Tabel 3.3 laat zien dat bedrijven in de behandelgroep vaker dan bedrijven in controlegroep 1 niet meer actief zijn. Het verschil (18 procent versus 7 procent) is echter niet statistisch significant. Het verschil tussen behandelgroep en controlegroep 2 (2 procent inactieve bedrijven) is wel statistisch significant¹³. Bedrijven uit de behandelgroep zijn dus significant vaker niet meer actief. Dit wijst er waarschijnlijk op dat bedrijven die de overbruggingsregeling transitievergoeding mochten toepassen al vergevorderde problemen hadden ten opzichte van andere bedrijven die werknemers hebben ontslagen om bedrijfseconomische redenen. Ook kan dit erop wijzen dat de gehanteerde criteria mogelijk te streng zijn. Het is echter niet eenvoudig betere, heldere en eenduidig te interpreteren cri-

¹³ De verschillen in gemiddelden zijn getest met een pr-test voor verschillen in proporties.

teria te kiezen die maken dat de overlevingskans van ondernemingen groter wordt zonder dat bedrijven die op eigen kracht uit een financieel precaire situatie kunnen klimmen een beroep kunnen doen op de regeling.

Tabel 3.3: Is het bedrijf nog actief? Toegekende aanvragers versus afgewezen aanvragers

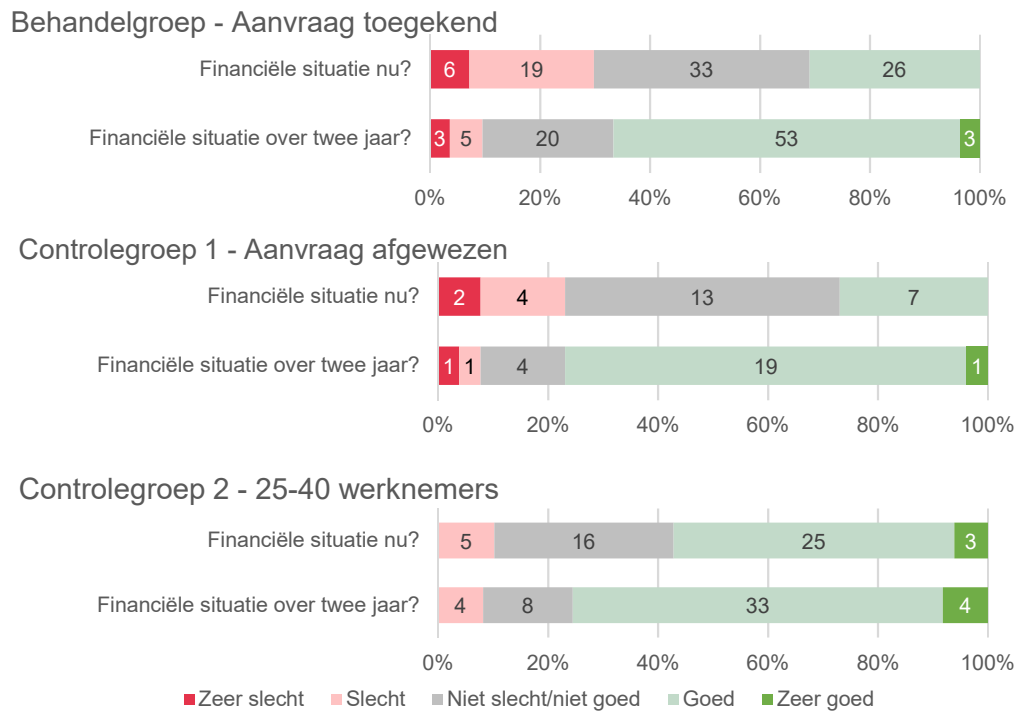
	Overbruggings- regeling toegekend (n=102)	Overbruggings- regeling afgewezen (n=28), contro- legroep 1	25-40 werkne- mers (n=50), controlegroep 2
Ja, nog actief	77%	93%	94%
Ja, actief na een doorstart	6%	0%	4%
Nee, bedrijf is failliet	2%	0%	0%
Nee, het bedrijf is op eigen initiatief beëindigd	16%	7%	2%
Totaal	100%	100%	100%

Bron: Enquête

Alle ondernemers is gevraagd wat zij vinden van de huidige financiële situatie van hun bedrijf en hoe zij die situatie verwachten over twee jaar. Tussen de behandelgroep en controlegroep 1 zijn daarin weinig verschillen waarneembaar. Controlegroep 2 kijkt echter een stuk rooskleuriger naar de eigen huidige financiële situatie. De verdeling van de inschatting van de financiële situatie van controlegroep 2 verschilt ook statistisch significant van deze verdeling van de behandelgroep¹⁴. Meer dan de helft van de ondernemers is van mening dat die goed tot zeer goed is. Bij de behandelgroep is dat ongeveer een kwart. De antwoorden op de vraag hoe men de financiële situatie over twee jaar inschat verschillen niet significant tussen de behandelgroep en beide controlegroepen.

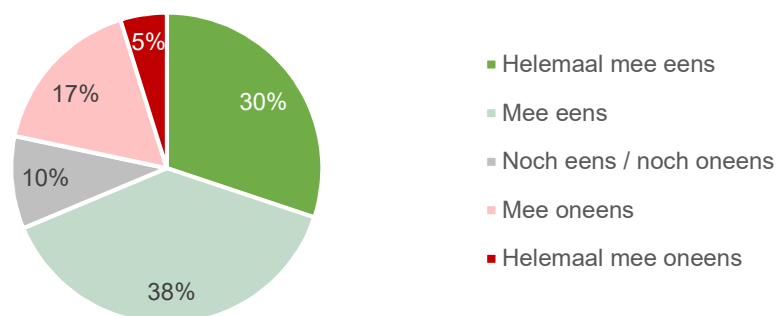
¹⁴ De verschillen in verdelingen zijn getest met een χ^2 -test

Figuur 3.6: Inschatting financiële situatie nu en over twee jaar



Indien de ondernemers in de behandelgroep (n=102) zelf gevraagd wordt of de overbruggingsregeling effectief is geweest, dan antwoordt een groot deel bevestigend (zie figuur 3.7). 68 procent van de ondernemers in de behandelgroep die nog actief zijn is het eens of zeer eens met de stelling dat de regeling er in belangrijke mate toe heeft bijgedragen dat de onderneming overleefd heeft. Aan de andere kant is 17 procent het oneens met deze stelling en 5 procent helemaal oneens. Deze overwegend positieve antwoorden zijn waarschijnlijk het gevolg van het overleven van de onderneming en het gebrek van een alternatiever verklaring bij de ondernemers.

Figuur 3.7: “De overbruggingsregeling transitievergoeding heeft er in belangrijke mate toe bijgedragen dat de onderneming heeft overleefd.” (n=100)¹⁵



¹⁵ Van 2 van de 102 ondernemers die de overbruggingsregeling mochten toepassen is geen antwoord bekend.

Voor de ondernemers die deelnamen aan de focusgroepen was het duidelijk:

Werkgever 3 Met een normale regeling had ik niet meer geleefd met mijn bedrijf, dan was ik failliet. Sinds september 2017 loopt het de goede kant op met mijn bedrijf. Nu ik de mensen niet meer hoeft te betalen scheelt dat enorm in de kosten. En heb ik nu opeens een gezond bedrijf. Enige nadeel is dat ik nu alleen ben op mijn werk en eigenlijk niet meer met vakantie kan. Bovendien moet ik ook nog flink pensioen sparen de komende jaren. Ik ben wel huiverig geworden om personeel aan te nemen. Met name omdat ik het emotionele proces van ontslag niet nog een keer wil meemaken.

Werkgever 2 Het begint nu weer te lopen met mijn bedrijf. In 2016 hadden we een verlies van 180.000. In 2017 hebben we bijna quitte kunnen draaien en de voorspelling is dat we dit jaar een kleine winst kunnen maken.

Werkgever 1. Het is nog niet beter geworden. Ik neem geen mensen meer aan, ik heb nog twee man personeel en ik ga niet op vakantie. Wel heb ik intussen mijn bedrijfspand verkocht en ik zoek naar andere oplossingen. Kijk, het bloed kruipt waar het niet gaan kan. Zonder de overbruggingsregeling was ik niet failliet gegaan, maar was het wel veel zwaarder geweest.

Ondernemers die geen gebruik mochten maken van de overbruggingsregeling en die deelnamen aan de focusgroepen waren allemaal nog aan het ondernemen. Het geen gebruik mogen maken van de overbruggingsregeling heeft voor hen niet het einde van de onderneming betekend. Daarbij moet worden opgemerkt dat van de drie werkgevers in de focusgroepen die geen gebruik mochten maken van de overbruggingsregeling er één de volledige transitievergoeding heeft betaald, één opnieuw de procedure bij het UWV doorloopt en bij de laatste de betreffende werknemer uiteindelijk zelf is vertrokken. Het moeten betalen van een volledige transitievergoeding doet wel wat met ondernemers. Eén citaat uit de enquête is op dit punt informatief.

Respondent enquête. Het is een zeer slechte zaak hoe het is geregeld voor kleine ondernemers. Na alles wat er is gebeurd zal ik nooit meer personeel aannemen. Een bedrijf met 6.000 personen die iemand ontslaat en een transitievergoeding moet betalen is heel anders dan een werkgever met een klein aantal personen in dienst die een vergoeding moet betalen. Het ging bij mij al acht jaar slecht. Ik leed al acht jaar verlies en ik moest alsnog een vergoeding betalen. Dat is erg krom, omdat er gewoon geen geld voor is. Gelukkig zat ik net in juli 2015 en was de overbruggingsregeling in het leven geroepen. Zonder die regeling had ik het niet gered.

Zo zijn er meer ondernemers die zeggen dat ze geen mensen meer in vaste dienst willen nemen, om zo niet het risico te lopen dat ze een hoge transitievergoeding moeten betalen.

3.4 Conclusies effectiviteit

Werkgevers met minder dan 25 werknemers die te maken hebben met financiële problemen en medewerkers willen ontslaan vanwege bedrijfseconomische redenen kunnen – onder voorwaarden – een beroep doen op de overbruggingsregeling transitievergoeding. Dit betekent dat deze werkgevers een lagere transitievergoeding mogen betalen bij het ontslag van één of meer werknemers. De resultaten van dit onderzoek laten zien dat de ondernemers die we hebben gesproken en die gebruik hebben kunnen maken van de overbruggingsregeling transitievergoeding in een uiterst moeilijke situatie verkeerden. De criteria om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling zijn duidelijk: er moet drie jaar op rij verlies zijn gemaakt, de waarde van het eigen vermogen moet negatief zijn en de waarde van de vlottende activa moet lager zijn dan de schulden. Dit betekent dat werkgevers die gebruik kunnen maken van de overbruggingsregeling in een financieel uiterst moeilijke situatie verkeren. Er is ‘geen vet meer op de botten’ van de onderneming.

Ondernemers met minder dan 25 werknemers blijken niet snel of makkelijk afscheid te nemen van hun medewerkers, met wie zij vaak een jarenlange band hebben. Meestal zijn de andere opties om de onderneming te redden al ingezet en is het ontslaan van de medewerkers de laatst overgebleven optie. Voor ondernemers die in een dergelijke situatie verkeren is de overbruggingsregeling transitievergoeding de laatste mogelijkheid om mogelijk uit de precare situatie te ontsnappen. In plaats van een mediane transitievergoeding van € 10.000,- blijken ondernemingen die de overbruggingsregeling mochten toepassen een mediane transitievergoeding van € 3.500,- te betalen. De criteria om in

aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling worden als streng ervaren, door ondernemers en de door ons geraadpleegde experts. Ook blijkt het UWV deze criteria strak te hanteren. Bij de rechter wordt er soms milder geoordeeld wanneer de ondernemer zichzelf veel minder salaris heeft uitgekeerd. Toch is de overbruggingsregeling transitievergoeding niet vaak onderwerp van een juridisch geschil.

Wanneer we de huidige situatie van ondernemingen, die we hebben gesproken, bekijken valt op dat ondernemingen die de overbruggingsregeling mochten gebruiken vaker niet meer actief zijn dan ondernemingen die de overbruggingsregeling niet mochten toepassen (18 procent versus 7 procent) dit verschil is echter niet statistisch significant. Het verschil tussen de groep die de overbruggingsregeling wel mocht toepassen en ondernemingen die te groot waren om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling (2 procent inactief) is wel statistisch significant. Bedrijven die de overbruggingsregeling mochten toepassen zijn dus vaker niet meer actief dan vergelijkbare bedrijven die geen beroep konden of mochten doen. Wanneer we het eerste deel van de onderzoeksvraag beantwoorden (hoe effectief is de overbruggingsregeling transitievergoeding), moeten we concluderen dat het werkgevers die de overbruggingsregeling hebben kunnen toepassen niet beter is vergaan dan ondernemers die de overbruggingsregeling niet hebben kunnen toepassen en waarschijnlijk zelfs slechter. Daarmee is de regeling dus niet effectief. Daarbij dient opgemerkt te worden dat ondernemers die niet meer actief zijn waarschijnlijk oververtegenwoordigd zijn in de non-respons. Met andere woorden: de groep geënquêteerde ondernemers is waarschijnlijk selectief waardoor het resultaat eerder een onderschatting dan een overschatting van het werkelijke effect is.

Het resultaat uit de enquête wijst erop dat bedrijven die de overbruggingsregeling transitievergoeding mochten toepassen mogelijk al vergevorderde problemen hadden, ten opzichte van andere bedrijven die werknemers hebben ontslagen om bedrijfseconomische redenen. Ook kan dit erop wijzen dat de gehanteerde criteria om in aanmerking te komen voor de overbruggingsregeling mogelijk te streng zijn. Het is echter niet eenvoudig betere, heldere en eenduidig te interpreteren criteria te kiezen die maken dat de overlevingskans van ondernemingen groter wordt zonder dat bedrijven die op eigen kracht uit een financieel precaire situatie kunnen klimmen een beroep kunnen doen op de regeling. Het lijkt zinvol niet uit te gaan van het eigen vermogen maar van de liquiditeit van de onderneming bij het hanteren van criteria voor toepassing van de regeling.

Desgevraagd antwoordt 68 procent van de ondernemers die de overbruggingsregeling transitievergoeding mochten toepassen en nog actief zijn dat zij het eens of zeer eens zijn

met de stelling dat de regeling er in belangrijke mate toe heeft bijgedragen dat de onderneming overleefd heeft. Aan de andere kant is 22 procent het (helemaal) oneens met deze stelling.

4 Contraproductiviteit van de overbruggingsregeling

De overbruggingsregeling transitievergoeding is tijdelijk ingevoerd om kleine werkgevers de kans te geven reserves aan te leggen voor eventueel in de toekomst te betalen transitievergoedingen. Daarom is bij de start van dit onderzoek ook gevraagd te onderzoeken in welke mate de overbruggingsregeling contraproductief werkt en werkgevers ontmoedigt om een financiële reserve aan te leggen. Met contraproductief bedoelt het ministerie - in dit onderzoek - dat werkgevers afzien van het aanleggen van een financiële reserve omdat de overbruggingsregeling transitievergoeding bestaat.

4.1 Opbouwen reserves door ondernemers

In de hoofdstukken 2 en 3 hebben we kunnen zien dat kleine werkgevers in financiële problemen het besluit om medewerkers te ontslaan niet lichtvaardig nemen. Ontslag was voor de ondernemers, die deelnamen aan de focusgroepen, vaak een laatste redmiddel als er geen andere opties meer waren. Eventueel opgebouwde reserves waren dan meestal al uitgeput. We hebben deze kwesties ook in de enquête voorgelegd. Tabel 4.1 toont de antwoorden op de vraag welke stappen de ondernemer zou nemen om het bedrijf te redden indien het in financiële problemen zit. In de enquête is gevraagd of ondernemers konden opnoemen welke acties ze zouden nemen als hun bedrijf in financiële nood zit. Daarna is de enquêteur een lijst met acties afgegaan met de vraag of de ondernemer de betreffende actie zou uitvoeren of niet. Ten slotte is voor alle acties die de ondernemers zou uitvoeren in geval van financiële nood gevraagd in welke volgorde de ondernemer de acties zou uitvoeren.

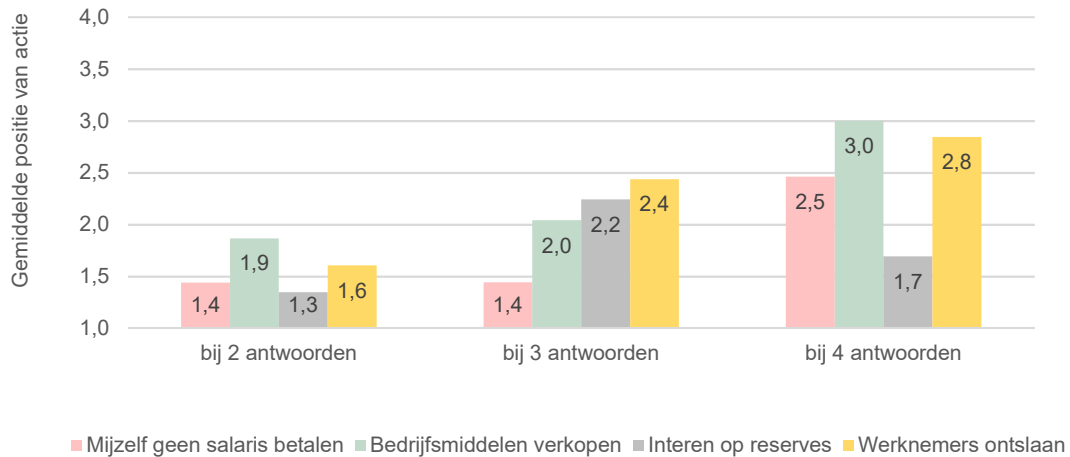
Zowel kleine ondernemers als ondernemers met minimaal 25 werknemers denken het vaakst aan het ontslaan van werknemers als wordt gevraagd wat ze zouden doen om het bedrijf te redden. Desgevraagd antwoordt 92 procent van de ondernemers dat ze werknemers zouden ontslaan indien de situatie nijpend is. Ongeveer driekwart van de ondernemers zegt dan in te teren op reserves. Zichzelf geen salaris uitbetalen en bedrijfsmiddelen verkopen zijn minder aantrekkelijke opties volgens de respondenten.

Tabel 4.1: Wat zou u doen wanneer uw onderneming in financiële problemen komt?

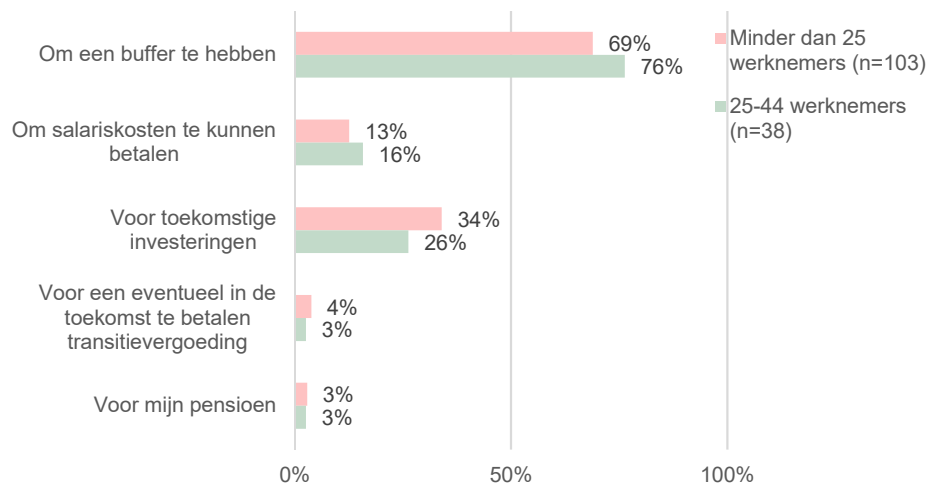
	Minder dan 25 werknemers - spontaan genoemd (n=235)	Minder dan 25 werknemers - spontaan genoemd of bevestigd na gerichte vraag (n=235)		25-40 werknemers - spontaan genoemd (n=85)	25-40 werknemers - spontaan genoemd of bevestigd na gerichte vraag (n=85)
Mijzelf geen salaris betalen	2%	52%		6%	46%
Bedrijfsmiddelen verkopen	11%	43%		12%	47%
Interen op reserves	13%	74%		16%	79%
Werknemers ontslaan	68%	92%		61%	93%
Minder investeren	27%	Niet genoemd		16%	Niet genoemd
Meer klanten werven/omzet verhogen	8%	Niet genoemd		8%	Niet genoemd

Veel ondernemers denken aan het ontslaan van werknemers om het bedrijf te redden, maar dikwijls pas nadat ingeteerd is op reserves of nadat zij zichzelf geen salaris meer hebben uitbetaald. Aan respondenten die meerdere acties zouden ondernemen om het bedrijf te redden hebben we gevraagd in welke volgorde zij de acties zouden ondernemen. De resultaten op deze vraag (figuur 4.1) nuanceren het beeld dat ondernemers vooral vaak werknemers ontslaan indien het bedrijf in financiële nood zit. Het ontslag van werknemers komt voor veel ondernemers pas nadat ondernemers andere acties hebben ondernomen om het bedrijf te redden.

Figuur 4.1: Gemiddelde positie (als eerste = 1) van acties indien ondernemers aangeven meerdere acties te ondernemen om het bedrijf te redden, bedrijven met minder dan 25 werknemers



Grote werkgevers zijn eerder geneigd om reserves aan te leggen dan kleinere werkgevers, zo volgt uit de enquête. Van de bedrijven met minder dan 25 werknemers legt 44 procent reserves aan, van de bedrijven met minimaal 25 werknemers 56 procent. Indien ondernemers reserves opbouwen, dan is dat vaak met het algemene doel om een financiële buffer op te bouwen (zie figuur 4.2). Een kwart tot een derde van de ondernemers die reserves opbouwen doet dat voor toekomstige investeringen. Er zijn nauwelijks ondernemers (3 á 4 procent; in totaal 5 ondernemers) die reserves opbouwen met als direct doel om later transitievergoedingen te kunnen betalen. Hoewel kleine ondernemers op het oog iets vaker een reserve lijken aan te leggen voor toekomstige investeringen, is het verschil niet statistisch significant.

Figuur 4.2: Ondernemers die reserves aanleggen: waar zijn de reserves voor?

Ook bij de focusgroepen en tijdens de gesprekken met de stakeholders is gesproken over het opbouwen van reserves door werkgevers in het algemeen en het opbouwen van reserves specifiek met als doel om een toekomstige transitievergoeding te kunnen betalen. Accountants vertelden ons dat ondernemers wel algemene reserves aanleggen, maar niet specifiek geld opzij leggen voor een eventueel in de toekomst te betalen transitievergoeding, ook omdat ze dit soort reserves niet fiscaal kunnen aftrekken van de winst en er dus niet eenvoudig een potje voor kunnen aanleggen.

Eén van de accountants zei:

Expert: Ondernemers bouwen geen reserves op voor een in de toekomst mogelijk uit te betalen transitievergoeding. Dat is ook niet logisch. Wanneer een ondernemer financieel slechte tijden heeft, dan gaat hij alles uitstellen. Je kunt dan geen reserves opbouwen, je gaat interen op je reserves. Je eet alles op. En op een gegeven moment heb je echt geen geld meer. En dan moet je uiteindelijk afscheid nemen van medewerkers. Wanneer het goed gaat bouwen ondernemers ook geen reserves op voor een eventueel te betalen transitievergoeding. Dan gaan ondernemers investeren in ICT of in andere zaken om de winst te vergroten, maar ze gaan geen potje opbouwen voor het ontslag van medewerkers. Als het heel goed gaat, dan legt een ondernemer misschien wel wat opzij, maar niet voor het ontslag van werknemers in de toekomst.

Ondernemers in de focusgroepen bevestigden dit beeld. Wanneer de zaken normaal verlopen, zijn ondernemers niet bezig met het aanleggen van reserves voor eventueel te betalen transitievergoedingen.

Werkgever 4. Wanneer het slecht gaat, eet je eerst je reserves/potjes op. Het uiterste middel is iemand ontslaan vanwege de slechte situatie, maar dan zijn alle reserves al op. Afscheid nemen doen je alleen als je niet meer anders kan.

4.2 Contraproductiviteit overbruggingsregeling

In de vorige paragraaf is beschreven dat ondernemers, die in financieel zware tijden geraakt zijn, niet altijd geneigd zijn om reserves op te bouwen. De vraag is of de overbruggingsregeling transitievergoeding in de hand werkt dat er minder reserves worden opgebouwd. Tijdens de gesprekken met de stakeholders werd duidelijk dat vrijwel alle partijen overtuigd waren dat het feit dat de overbruggingsregeling bestaat er niet toe leidt dat werkgevers om die reden geen reserves opbouwen. De ondernemers zelf zeiden het volgende tijdens de focusgroepen:

Werkgever 3. Ik denk dat er geen één kleine MKB ondernemer is die een reserve gaat opbouwen voor een mogelijke transitievergoeding. Dat is niet realistisch en eerder een papieren oplossing. Het resultaat is eerder dat men mensen minder vast aanneemt en een dienstverband eerder beëindigt.

Werkgever 2. Ik vind het echt aan een bureau verzonnen. Ik denk dat ieder bedrijf weet dat het heel moeilijk is om een fatsoenlijke boterham te verdienen. En je gaat niet tienduizenden euro's opzij zetten voor een mogelijke transitievergoeding. Als je 10 mensen in dienst hebt, is dat een aardig spaarpotje. Ik denk dat de transitievergoeding eerder in de hand speelt dat je op een andere manier personeel probeert te regelen.

Sociale partners zeiden dat ze verwacht hadden dat kleine ondernemers mogelijk een fonds of een verzekering zouden starten voor het betalen van transitievergoedingen. Dit kan de grote risico's voor een individuele ondernemer mogelijk meer spreiden over een grotere groep ondernemers. Nadeel van een fonds of verzekering is dat de prikkel om ontslag te voorkomen wegvalt voor individuele werkgevers. Het idee van een fonds of verzekering is door geen enkele ondernemer of accountant genoemd gedurende de fo-

cusgroepen. In de open antwoorden op de enquête werd wel genoemd dat een verzekering voor het betalen van transitievergoedingen wellicht een optie zou zijn. De ene ondernemer was er positief over, de andere minder positief.

4.3 Conclusies contraproductiviteit

De overbruggingsregeling transitievergoeding is tijdelijk ingevoerd om kleine werkgevers de kans te geven reserves aan te leggen voor eventueel in de toekomst te betalen transitievergoedingen. Daarom is bij de start van dit onderzoek ook gevraagd te onderzoeken in welke mate de overbruggingsregeling contraproductief werkt en werkgevers ontmoedigt om een financiële reserve aan te leggen.

Ontslag is voor MKB-ondernemers meestal het laatste redmiddel als er geen andere opties meer zijn om het bedrijf te redden. Eventueel opgebouwde reserves zijn dan meestal al uitgeput. Ondernemers denken vaak aan het ontslaan van werknemers om het bedrijf te redden, maar dikwijls pas nadat ingeteerd is op reserves of nadat zij zichzelf geen salaris meer hebben uitbetaald.

Grote werkgevers zijn eerder geneigd om reserves aan te leggen dan kleinere werkgevers, zo volgt uit de enquête. Van de bedrijven met minder dan 25 werknemers legt 44 procent reserves aan, van de bedrijven met minimaal 25 werknemers 56 procent. Indien ondernemers reserves opbouwen, dan is dat vaak met het algemene doel om een financiële buffer op te bouwen. Een kwart tot een derde van de ondernemers die reserves opbouwt doet dat voor toekomstige investeringen. Er zijn nauwelijks ondernemers (2 á 4 procent) die reserves opbouwen met als doel om later transitievergoedingen te kunnen betalen. We kunnen op basis hiervan concluderen dat de overbruggingsregeling transitievergoeding niet contraproductief werkt. Werkgevers zien niet af van het opbouwen van reserves om toekomstige transitievergoedingen te kunnen betalen. We baseren deze conclusie op het feit dat de meeste ondernemers de overbruggingsregeling transitievergoeding niet kennen voordat zij te maken krijgen met ontslag vanwege financiële problemen (zie hoofdstuk 2 en 3) en op het feit dat ondernemers wel reserves aanleggen, maar niet met als doel het uitbetalen van een transitievergoeding in de toekomst. Ondernemers putten alle reserves in de regel uit, voordat zij overgaan tot het ontslag van werknemers.

Sociale partners zeiden dat ze verwacht hadden dat kleine ondernemers mogelijk een fonds of een verzekering zouden starten voor het betalen van transitievergoedingen. Dit kan de grote risico's voor een individuele ondernemer mogelijk meer spreiden over een grotere groep ondernemers. Dit fonds of deze verzekering is echter (nog) niet van de

grond gekomen. Minder dan de helft van de werkgevers (48 procent) die de overbruggingsregeling transitievergoeding heeft aangevraagd zou dit een goed idee vinden, ruim een derde (36 procent) vindt dit geen goed idee. Daarbij moet opgemerkt worden dat de geënquêteerde werkgevers recentelijk te maken hebben gehad met ontslagen om bedrijfseconomische redenen, en dat zij daarmee juist de werkgevers zijn die baat zouden hebben bij een dergelijke verzekering.

Bijlage 1: Jurisprudentie - toelichting

Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgevers jurisprudentieonderzoek

Onderzoeksvraag 1

In hoeveel gepubliceerde zaken is een geschil over toepassing van de overbruggingsregeling transitievergoeding aan de rechter voorgelegd? Komt het vaak voor dat dit onderwerp is van geschil?

In de periode 1 juli 2015 - 1 juli 2018 zijn 47 uitspraken gepubliceerd waarin de overbruggingsregeling transitievergoeding aan de orde is geweest. Van die 47 uitspraken zijn vier uitspraken gewezen door een gerechtshof, de andere 43 door rechtbanken. Op basis van deze aantallen gepubliceerde jurisprudentie kan niet worden geconcludeerd of de overbruggingsregeling vaak of minder vaak voorwerp van geschil is.

In de eerste plaats wordt slechts een klein percentage van de uitspraken gepubliceerd, zodat het aantal gepubliceerde uitspraken niet per se iets zegt over het aantal procedures dat daadwerkelijk is gevoerd. Ten tweede valt niet uit te sluiten dat werkgever en werknemer een geschil over de overbruggingsregeling hebben en dat geschil via het UWV beslechten. Met andere woorden: zich neerleggen bij de beslissing van het UWV. Ten derde kunnen geschillen ook in onderling overleg worden opgelost.

Ter vergelijking kan wel worden gewezen op het aantal gepubliceerde uitspraken over ontslagrecht in het algemeen. In de periode 1 juli 2015 - 1 2017 zijn naar schatting ongeveer 1600 (hof- en rechtbank)uitspraken over het ontslagrecht gepubliceerd. Slechts 47 daarvan zagen op de overbruggingsregeling transitievergoeding.

Onderzoeksvraag 2

Welke kwesties met betrekking tot de overbruggingsregeling transitievergoeding zijn, blijken de gepubliceerde jurisprudentie tot nu toe aan de rechter voor gelegd en hoe heeft de rechter daarover geoordeeld? Wat zijn daarbij de overwegingen?

De onderwerpen van geschil kunnen worden onderverdeeld in twee soorten gevallen: procedurele kwesties en discussies over de voorwaarden voor toepasselijkheid van de regeling.

1. Voorwaarden toepasselijkheid overbruggingsregeling

Om als werkgever in aanmerking te kunnen komen voor toepassing van de overbruggingsregeling moet aan drie hoofdvereisten zijn voldaan: (i) de reden voor beëindiging moet de a-grond zijn waarbij de bedrijfseconomische omstandigheden gelegen moeten zijn in de slechte financiële situatie van de werkgever, (ii) de werkgever moet een kleine werkgever zijn (minder dan 25 werknemers) en (iii) de werkgever moet aantonen dat sprake is van een slechte financiële situatie zoals omschreven in art. 24 Ontslagregeling. In vrijwel alle zaken zijn de vereisten van art. 24 Ontslagregeling onderwerp van geschil. Slechts een enkele keer zijn de eerste twee vragen aan de orde. Daarom wordt eerst het derde onderdeel behandeld.

In een enkel geval is door de werkgever een beroep gedaan op de overbruggingsregeling en constateert de rechter dat niet¹⁶ of wel¹⁷ is voldaan aan de voorwaarden van art. 7:673d BW, zonder dat sprake is van een specifiek geschilpunt. Deze uitspraken worden niet in onderstaande analyse betrokken.

1.1. Is aan de voorwaarden van art. 24 Ontslagregeling voldaan?

Welke boekjaren beoordelen voor de toepassing van art. 24 lid 2 Ontslagregeling?

Art. 24 Ontslagregeling neemt als uitgangspunt voor het beoordelen van de financiële situatie van de onderneming van de werkgever het boekjaar voorafgaand aan het jaar waarin het verzoek om ontbinding of toestemming van het UWV is gevraagd.¹⁸ Dit geldt ook als de aanvraag onvolledig is en later (in een volgend boekjaar) wordt aangevuld. De datum van de onvolledige aanvraag geldt dan als uitgangspunt.¹⁹

Vóór 1 juli 2016 was dat het boekjaar voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt. Over de vraag welke jaren als referentiejaren gelden, is een aantal keer geprocedeerd. Eén van de vraagpunten is of de kantonrechter andere referentiejaren kan gebruiken dan het UWV heeft gebruikt. Het antwoord is ja. Het verzoek om een verklaring

¹⁶ Zie: Rb. Amsterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBAM:2016:9037, Rb. Amsterdam 28 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5761.

¹⁷ Rb. Rotterdam 11 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3578.

¹⁸ Of het boekjaar voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst is geëindigd als geen toestemming voor de beëindiging nodig is of sprake is van een einde van rechtswege.

¹⁹ Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048 en 4049 r.o.4.3

toepasselijkheid overbruggingsregeling bij het UWV fixeert de referentieboekjaren niet. De rechter rekent met het moment waarop bij hem ontbinding is verzocht.²⁰ De rechter heeft in de periode voor 1 juli 2016 niet geanticipeerd op de nieuwe regel.²¹

Welke financiële gegevens moeten worden beoordeeld in het kader van art. 24 lid 2 Ontslagregeling?

Verschillende vestigingen

Een kleine werkgever die twee vestigingen heeft, kan geen beroep doen op de overbruggingsregeling op grond van de financiële gegevens van alleen de vestiging waar het betreffende ontslag is gevallen. Bij het beoordelen of voldaan is aan de vereisten van art. 24 lid 2 Ontslagregeling moeten de resultaten van de gehele onderneming van werkgever worden betrokken.²² Is sprake van een holding en een werkmaatschappij, dan gaat het om de cijfers van de werkmaatschappij waar de werknemer in dienst is, zo oordeelt de Rechtbank Oost-Brabant.²³

(Rechts)voorgangers van de werkgever

Een redelijk specifiek geval betrof de kleine werkgever (een advocaat) die zijn praktijk in verschillende BV's heeft ondergebracht. De werknemer is in het eerste referentiejaar in dienst van BV 1 en in het tweede en derde referentiejaar in dienst van BV 2. Het ontslag vindt plaats uit BV 2. De werkgever gaat uit van de cijfers van BV 1 voor het eerste referentiejaar. De rechtbank gaat hierin niet mee. Het moet gaan om de financiële gegevens van de werkgever op het moment van ontslag. Dus in alle referentiejaar moet het gaan om de gegevens van BV 2.²⁴ In een iets ander geval was het juist de werknemer die vond dat de (positieve) cijfers van de rechtsvoorganger van de werkgever waar zij in het eerste referentiejaar nog in dienst was, maatgevend moesten zijn en niet de (negatieve) cijfers

²⁰ Of, onder de oude regeling de datum waarom de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk is geëindigd, Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:858 en Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:857. Het hof beslist hier anders dan in eerste aanleg (Rb. Oost-Brabant 8 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3644 resp. 3645) waarin wel werd geoordeeld dat de referentiejaar gefixeerd waren. Zie ook Rb. Rotterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4938, r.o. 5.4. en Rb. Rotterdam 2 december 2016, AR-Updates 2016-1399, r.o. 5.9.

²¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3517, r.o. 2.13.

²² Rb. Rotterdam 14 maart 2017 ECLI:NL:RBROT:2017:1931, r.o. 4.10.

²³ Rb. Oost-Brabant 28 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4304 en 3405, r.o. 14 resp. 15. De rechter laat overigens de mogelijkheid open dat onder omstandigheden dit anders zou kunnen zijn.

²⁴ Rb. Midden-Nederland 12 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1983 r.o. 4.9.

van de werkgever bij wie zij op het moment van ontslag in dienst was. Ook hier is het oordeel dat het moet gaan om de financiële gegevens van *de werkgever* en niet van een rechtsvoorganger.²⁵ Dit geldt ook als sprake is van een overgang van onderneming.²⁶

Afgaan op jaarstukken of andere gegevens?

Over de vraag of de rechter zich op de jaarstukken mag verlaten of de cijfers ook nog anderszins moet toetsen, verschillen de meningen. Er is wel geoordeeld dat in voorkomend geval eisen aan de jaarstukken kunnen worden gesteld. De jaarstukken moeten wel een getrouwe weergave bieden van het netto resultaat, het eigen vermogen en de vlottend activa als bedoeld in art. 24 lid 2 Ontslagregeling. Als dat niet het geval is, kan dat aan een geslaagd beroep op de overbruggingsregeling in de weg staan.²⁷ Andersom is ook wel geoordeeld dat de regelgeving de rechter geen ruimte biedt om tot een alternatieve wijze van het vaststellen van de jaarstukken te komen. Dit zou in strijd komen met de rechtszekerheid, aldus Rechtbank Zeeland-West-Brabant en in gelijke zin Rechtbank Noord-Nederland.²⁸

Is voldaan aan art. 24 lid 2 sub a Ontslagregeling (netto resultaat kleiner dan nul gedurende drie jaren)?

In een aantal gevallen heeft de werkgever een beroep gedaan op art. 7:673d BW terwijl in één van de drie referentie jaren het netto resultaat niet negatief was. Dit heeft soms toch geleid tot het oordeel dat wel is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling. Het gaat in die gevallen om een referentiejaar met gering positief resultaat waarin de werkgever zichzelf (beduidend) minder had uitgekeerd dan het gebruikelijk loon ex art. 12a lid 1 sub c Wet LB 1964. Zou de werkgever zichzelf wel het gebruikelijk loon hebben uitgekeerd, dan zou sprake zijn geweest van een negatief resultaat. In die situaties heeft onder meer de Rechtbank Limburg geoordeeld dat de werkgever toch een beroep toekomt op de overbruggingsregeling. In de woorden van Rechtbank Limburg: *'In deze situatie waarbij verweerder op deze voor hemzelf nadelige wijze, ook in het belang van zijn werknemers, heeft getracht het voortbestaan van de onderne-*

²⁵ Rb. Gelderland 26 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2941 r.o. 5.7. Idem Rb. Gelderland 26 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3229, r.o. 5.7 (andere werknemer, zelfde werkgever).

²⁶ Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048, 4049 r.o. 4.16 en 4050 r.o. 5.16.

²⁷ Rb. Midden-Nederland 12 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1983 r.o. 4.10 en Rb Midden-Nederland 23 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5347, r.o. 4.8.

²⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3517, r.o. 2.14, Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2373, r.o. 5.10 en Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2370, r.o. 5.10.

ming te waarborgen, zou het onredelijk zijn om hem een succesvol beroep op het bepaalde in artikel 7:673d lid 1 BW (en art. 24 van de Ontslagregeling) te ontzeggen. De ratio van deze bepalingen is immers om de financiële gevolgen van het sinds 1 juli 2015 ontstane recht op een transitievergoeding enigszins te verzachten voor de kleine werkgever die wegens aanhoudende financiële problemen genoodzaakt is geweest de arbeidsovereenkomst op te zeggen en die onvoldoende tijd heeft gehad te reserveren voor een (eventuele) verschuldigdheid van een transitievergoeding'.²⁹ Ook in een geval waarin het positieve resultaat niet gering was (ruim EUR 85.000) oordeelt de Rechtbank Rotterdam³⁰ dat het gebruikelijk loon van de drie vennoten (dus in totaal EUR 132.000) hiervan afgetrokken mag worden, zodat ook over het betreffende jaar het ervoor moet worden gehouden dat sprake is van een negatief resultaat. Dit ondanks dat de vennoten gedurende dat jaar wel privé-onttrekkingen hadden gedaan.

Een positief resultaat in één van de referentie jaren wegens bijzonder financiële bijdragen vanuit betrokken stichtingen waarmee het eigen vermogen van de werkgever is aangevuld, leidt niet tot een soepeler toepassing van de criteria van art. 24 lid 2 sub a Ontslagregeling. Tekst noch toelichting van de Ontslagregeling geven aanleiding bijzondere inkomsten buiten beschouwing te laten en de rechter heeft geen ruimte gekregen voor alternatieve wijzen van vaststellen van het bedrijfsresultaat.³¹ Ook een andersoortige eenmalige bijzonder bate leidt niet tot een soepeler toepassing van art. 24 lid 2 sub a Ontslagregeling.³² Ook het feit dat het positief resultaat te danken is aan de omstandigheid dat de directeur de onderneming geen huur rekent voor het gebruik van bedrijfspand, leidt niet tot het oordeel dat toch voldaan is aan het vereiste van drie opeenvolgende jaren een negatief resultaat.³³

Dat rechters de criteria uit art. 24 lid 2 Ontslagregeling doorgaans strikt toepassen, blijkt ook uit de volgende uitspraak. Een positief resultaat van ongeveer EUR 9.000 in een referentiejaar dat achteraf toch verliesgevend bleek te zijn, leidt niet tot het vervuld zijn van het criterium onder a. De Rechtbank Noord-Nederland oordeelt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest de overbruggingsregeling scherp te clausuleren en uit de regeling volgt niet dat er ruimte is voor een ruimere interpretatie van de regels door de

²⁹ Rb. Limburg 25 februari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11580, r.o. 4.5. Idem: Rb. Noord-Nederland 15 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145 r.o. 5.8.

³⁰ Rb. Rotterdam 23 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7322, r.o. 4.11. Idem Rb. Gelderland 26 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2941 r.o. 5.14, ECLI:NL:RBGEL:2017:3229, r.o. 5.14 (andere werknemer, zelfde werkgever), Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2373, r.o. 5.14 en Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2370, r.o. 5.14.

³¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 30 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1838, r.o. 5.10.2.

³² Rb. Oost-Brabant 17 april 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1833, r.o. 5.13.

³³ Rb. Rotterdam 14 maart 2017 ECLI:NL:RBROT:2017:1931, r.o. 4.11.

rechter.³⁴ Ook de Rechtbank Limburg is streng: in één van de drie jaren een minimaal positief resultaat betekent dat niet voldaan is aan art. 24 lid 2 sub a Ontslagregeling.³⁵ De regeling biedt geen resultaat voor een andersluidende interpretatie van de cumulatieve voorwaarden.

Het vereiste dat sprake moet zijn van een netto negatief resultaat in de drie boekjaren gelegen voor het boekjaar waarin toestemming voor beëindiging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst is verzocht, heeft ook tot de volgende vraag geleid. Moet *per jaar* een netto negatief resultaat zijn behaald, of moet *in totaal over drie jaar* een netto negatief resultaat zijn behaald? De Rechtbank Noord-Nederland³⁶ heeft geoordeeld dat gelet op de toelichting en de tekst van art. 24 lid 2 onder a Ontslagregeling *per afzonderlijk jaar* moet worden gekeken naar het resultaat. Dit sluit ook aan bij het gebruik in de accountancy sector, aldus de rechtbank. De Rechtbank Limburg heeft in gelijke zin geoordeeld.³⁷ De Rechtbank Oost-Brabant³⁸ beslist weer anders op dezelfde vraag en oordeelt dat nu in de parlementaire geschiedenis van art. 7:673d BW en van de overbruggingsregeling hierover niets is gezegd, uitgegaan moet worden van een *gemiddeld* negatief resultaat over de drie boekjaren. De rechter vindt het van belang dat het doel van de regeling is om de kleine werkgever met wie het in het bedrijfseconomisch opzicht slecht gaat en daarom de arbeidsovereenkomst met een werknemer wil beëindigen, te ontzien waar het gaat om de transitievergoeding. Ook neemt de rechter in aanmerking dat in dit specifieke geval het bescheiden positieve resultaat in één van de drie jaren te danken was aan een uitkering van de verzekeraar voor geleden schade.

Is voldaan aan art. 24 lid 2 sub c Ontslagregeling: een slechte liquiditeit (current ratio kleiner dan 1)?

Een lening van een pensioenstichting voor directeuren aan de onderneming wordt door de Rechtbank Rotterdam³⁹ als langlopend beoordeeld. De werkgever claimde dat, hoewel dat niet uit de stukken bleek, sprake was van een kortlopende schuld, waardoor de current ratio kleiner zou zijn dan 1. Werkgever en werknemer hadden allebei verklaringen van belastinginspecteur resp. registeraccountant in het geding gebracht. De rechter oordeelde dat de schuld niet voldeed aan de criteria voor een kortlopende schuld zoals die volgen uit de wet en regels voor jaarverslaglegging. De rechter oordeelde eveneens dat

³⁴ Rb. Noord-Nederland 5 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099, r.o. 6.8.

³⁵ Rb. Limburg 21 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2578, r.o. 4.19.

³⁶ Rb. Noord-Nederland 5 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099, r.o. 6.6.

³⁷ en Rb. Limburg 23 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:648, r.o. 4.5.

³⁸ Rb. Oost-Brabant 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4887, r.o. 5.6.3.

³⁹ Rb. Rotterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4938, r.o. 5.8 en 5.9.

het niet kan zijn dat de werkgever zelf de kwalificatie van de schuld kan wijzigen met als enige doel de overbruggingsregeling te kunnen toepassen.

Bij het vaststellen van de waarde van de vlottende activa gaat de rechter uit van de fiscale waarde van de voorraad zoals de werkgever die zelf heeft opgegeven.⁴⁰

Een schuld aan de aandeelhouder of groepsmaatschappij wordt door de rechtbank niet gezien als een kortlopende schuld omdat sprake is van een rekening-courantverhouding.⁴¹

1.2. De reden voor beëindiging

Art. 7:673d lid 1 BW stelt als voorwaarde voor de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op de a-grond, als gevolg van een slechte financiële situatie, zoals bedoeld in art. 7:669 lid 3 sub a BW. Een beëindiging van de arbeidsovereenkomst vanwege een conflict kan niet leiden tot toepasselijkheid van de overbruggingsregeling.⁴² Hetzelfde geldt voor een beëindiging na twee jaar arbeidsongeschiktheid (de b-grond),⁴³ een beëindiging wegens verstoorde verhoudingen (de g-grond)⁴⁴ en een ontslag op staande voet.⁴⁵

1.3. Wel of geen kleine werkgever (minder dan 25 werknemer)?

De overbruggingsregeling is van toepassing op kleine werkgevers. Dat wil zeggen, werkgevers die minder dan 25 werknemers in dienst hadden in de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin toestemming of ontbinding is verzocht. Het gaat om het aantal werknemers en niet om de loonsom of het aantal FTE, zo is bepaald door de Rechtbank Noord-Holland.⁴⁶ Maakt de werkgever deel uit van een groep van werkgevers die samen gemiddeld 25 of meer werknemers in dienst hadden, dan is de overbruggingsregeling niet van toepassing aldus art. 24 lid 1 aanhef Ontslagregeling. Hetzelfde geldt voor art. 7:673a lid 2 BW (uitzondering voor de kleine werkgever die een oudere werknemer ontslaat). In het kader van dat laatste artikel is geprocedeerd over de vraag of een kerkgenootschap deel uitmaakt van een groep, namelijk de Protestantse Kerk Nederland. De Rechtbank Rotterdam⁴⁷ sluit aan bij het groepsbegrip zoals gedefinieerd in art. 2:24b lid 2 BW en oordeelt dat in het geval van het kerkgenootschap geen

⁴⁰ Rb. Limburg 16 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2400, r.o. 4.10.

⁴¹ Rb. Limburg 23 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:648, r.o. 4.5 en Rb Midden-Nederland 23 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5347, r.o. 4.14-16.

⁴² Rb. Limburg 21 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:7158, r.o. 4.5.

⁴³ Rb. Midden-Nederland 20 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4809, r.o. 4.4. en Rb. Noord-Holland 20 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4704, r.o. 5.7.

⁴⁴ Rb. Noord-Nederland 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423 r.o. 5.8.

⁴⁵ Rechtbank Noord-Holland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2732, r.o. 6.14.

⁴⁶ Rb. Noord-Holland 20 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4704, r.o. 5.5.

⁴⁷ Rb. Rotterdam 12 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9797, r.o. 5.5.

sprake was van centrale leiding over de organisatorisch met elkaar verbonden vennootschappen.

1.4. De rol van de redelijkheid en billijkheid

In een aantal aan de rechter voorgelegde gevallen is een beroep gedaan op de redelijkheid en billijkheid om de overbruggingsregeling toe te passen terwijl niet aan alle vereisten is voldaan, of het omgekeerde: de overbruggingsregeling buiten toepassing laten terwijl wél aan alle voorwaarden is voldaan.

Wel voldaan aan de voorwaarden, geen toepassing overbruggingsregeling

De Rechtbank Limburg⁴⁸ heeft in een dergelijk geval als volgt geoordeeld. Om de overbruggingsregeling op grond van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing te laten terwijl wel aan de voorwaarden is voldaan, moet aannemelijk zijn dat toepassing ervan in het onderhavige geval onaanvaardbaar is. Het belang van de regeling is gelegen in het tegemoetkomen van kleine werkgevers in financieel zwaar weer. Daartegenover staat het belang van de werknemer bij een volledige transitie. Het is aan de werknemer om feiten en omstandigheden te stellen die leiden tot het oordeel dat toepassing van de overbruggingsregeling in dit specifieke geval tot een onaanvaardbare situatie leidt. De werknemer in deze zaak heeft hiertoe onvoldoende gesteld.

In een andere zaak die eveneens speelde bij Rechtbank Limburg⁴⁹ had de werknemer wel omstandigheden aangevoerd waarom het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn de overbruggingsregeling toe te passen. Dat er, zoals de werknemer stelde een subsidie was verstrekt om de transitievergoeding te betalen is gemotiveerd betwist door de werkgever. De omstandigheden dat werkgever zich als slecht bestuurder heeft gedragen waardoor de financiële moeilijkheden zijn ontstaan en dat de werkgever zich niet als goed werkgever heeft gedragen in het ontslagtraject kunnen niet leiden tot het vervallen van de toepassing van de overbruggingsregeling, voor zover die omstandigheden al vast komen te staan.

Wel succesvol was de werknemer in de volgende zaak. De werkgever had opgezegd tegen een langere termijn om zo de datum einde dienstverband in een volgend jaar te laten vallen en zodat gerekend werd met de referentiejaren 2015, 2014 en 2013 in plaats van 2014, 2013 en 2012.⁵⁰ Hierdoor voldeed de werkgever aan de vereisten van art. 24 lid 2 Ontslagregeling. Het Hof Den Bosch⁵¹ oordeelde echter dat de werkgever toch geen

⁴⁸ Rb. Limburg 14 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9806, r.o. 7.4.1. Idem: Rb. Noord-Nederland 15 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145 r.o. 5.9.

⁴⁹ Rb. Limburg 8 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10701, r.o. 4.2.

⁵⁰ Dit speelde voor 1 juli 2016, toen datum einde dienstverband nog bepalend was voor de referentiejaren en niet het jaar waarin toestemming of ontbinding is verzocht.

⁵¹ Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:858 en Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:857.

succesvol beroep op de overbruggingsregeling kan doen omdat de werkgever de werknemer uitsluitend met dit doel in dienst had gehouden, terwijl de werkgever bij het UWV juist had verklaard dat langer in dienst absoluut niet meer mogelijk was op grond van de aangevoerde bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft mede daarom de toestemming voor opzegging verleend.

Niet voldaan aan de voorwaarden, toch toepassing overbruggingsregeling

Is (net) niet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling voldaan, kan de regeling toch worden toegepast, zo lijkt te volgen uit een zaak die is voorgelegd aan de Rechtbank Gelderland.⁵² Vast staat dat niet voldaan is aan art. 24 lid 2 sub a Ontslagregeling. In de relevante boekjaren was een kleine winst behaald. Er was wel sprake van een negatief eigen vermogen (EUR 91.000) en de bedrijfsactiviteiten waren inmiddels gestaakt. Het verlies is volledig voor rekening van de aandeelhouder gekomen. Het zou onredelijk zijn aldus de rechtbank om de werkgever een toepassing van de overbruggingsregeling te ontzeggen, omdat de ratio van de overbruggingsregeling immers is om de financiële gevolgen van het sinds 1 juli 2015 ontstane recht op transitievergoeding enigszins te verzachten voor de kleine werkgever die wegens aanhoudende financiële problemen noodzaak is geweest de arbeidsovereenkomst op te zeggen en onvoldoende tijd heeft gehad om te reserveren voor een eventueel verschuldigde transitievergoeding. Hoewel de rechtbank niet expliciet het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid noemt, lijkt dit wel de grondslag van deze beslissing te zijn. De Rechtbank Noord-Holland oordeelde strenger en honoreerde het verzoek van de werkgever om toch de overbruggingsregeling toe te passen hoewel niet aan de voorwaarden was voldaan niet. De wet laat hiertoe geen ruimte en overigens had de werkgever zijn stellingen op dit punt onvoldoende aannemelijk gemaakt.⁵³ Hetzelfde geldt voor de Rechtbank Limburg die overweegt dat het 'cru gezegd met [werkgever] financieel niet slecht genoeg gaat om met succes een beroep te kunnen doen op art. 7:673d BW'. In dat licht kan de geschetste slechte financiële situatie van de werkgever er niet toe leiden dat op grond van de redelijkheid en billijkheid de transitievergoeding niet is verschuldigd.⁵⁴

2. Procedurele kwesties

2.1. In de UWV-procedure is geen beroep op de overbruggingsregeling gedaan

⁵² Rb. Gelderland 30 november 2016, AR-updates 2016-1372 r.o. 2.6.

⁵³ Rb. Noord-Holland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2732, r.o. 6.15.

⁵⁴ Rb. Limburg 23 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:648, r.o. 4.6.

Art. 8 Regeling UWV ontslagprocedure bepaalt dat het UWV op verzoek van werkgever of werknemer een oordeel geeft over de toepasselijkheid van de voorwaarden zoals opgenomen in art. 24 lid 2 onderdeel a t/m c Ontslagregeling. Het verzoek wordt door werkgever of werknemer gedaan in dezelfde procedure als waarin toestemming voor ontslag op de a-grond wordt verzocht. Het UWV-formulier is hier ook op ingesteld. In een aantal procedures is de vraag aan de orde geweest of de werkgever zich ten overstaan van de kantonrechter kan beroepen op de overbruggingsregeling als hij dat niet bij het UWV heeft gedaan. Het antwoord luidt in alle uitspraken over deze vraag bevestigend. De Rechtbanken Limburg, Oost-Brabant en Noord-Nederland overwegen, in vergelijkbare termen dat noch artikel 7:673d BW noch de Ontslagregeling bepaalt dat een beslissing van het UWV vereist is. Art. 8 Regeling UWV Ontslagprocedure biedt wel de mogelijkheid dat het UWV een oordeel geeft over de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling, maar dat betekent niet dat bij gebreke van zo'n oordeel de civiele rechter er niets meer over zou kunnen zeggen.⁵⁵

2.2. Het UWV heeft wel een oordeel over de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling gegeven

In de rechtspraak is een paar keer expliciet de vraag aan de orde geweest of er nog ruimte is voor een procedure bij de kantonrechter als het UWV zich wel heeft uitgesproken over de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling. Ook hier luidt het antwoord bevestigend. Het Hof Den Bosch heeft dit in twee vrijwel gelijklopende uitspraken (het betrof dezelfde werkgever) beslist.⁵⁶ Het hof oordeelt dat nu tegen een beslissing van het UWV over de overbruggingsregeling geen beroep openstaat bij de bestuursrechter, de civiele rechter bevoegd is. Rechtbank Gelderland heeft in gelijke zin geoordeeld, met een iets andere motivering. De rechtbank verwijst naar de toelichting op art. 8 Regeling UWV Ontslagprocedure waarin staat dat de verklaring van het UWV over de overbruggingsregeling slechts een niet op rechtsgevolg gerichte verklaring betreft.⁵⁷ Ook de Rechtbank Limburg heeft zich bevoegd geacht om te oordelen over de toepassing van de overbruggingsregeling niettegenstaande een afwijzende verklaring van het UWV.⁵⁸

⁵⁵ Rb. Noord-Nederland 15 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145 r.o. 5.3, Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048 en 4049 r.o. 4.6 en 4050 r.o. 5.6 (het betrof in de drie zaken dezelfde werkgever), Rb. Limburg 21 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2578, r.o. 4.16, Rb. Oost-Brabant 28 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4304 en 3405, r.o. 5 en 6 (het betrof in beide zaken dezelfde werkgever).

⁵⁶ Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:858 en Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:857, r.o. 3.8 in beide zaken. In eerste aanleg is dit punt niet aan de orde geweest (Rb. Oost-Brabant 8 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3644 resp. 3645).

⁵⁷ Rb. Gelderland 12 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2159, r.o. 2.5.

⁵⁸ Rb. Limburg 16 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2400, r.o. 4.1. Zie ook Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2373, r.o. 5.4 en Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2370, r.o. 5.4.

De rechtbank die na het UWV te oordelen heeft over een verzoek tot toepassing van de overbruggingsregeling toetst niet marginaal, maar vol.⁵⁹

2.3. Vervaltermijn

Ex art. 686a lid 4 sub b BW moet een verzoekschrift op grond van art. 7:673d BW worden ingediend binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Het is de vraag wat rechtens is als de werkgever, geconfronteerd met een verzoek van de werknemer tot toekenning van de transitievergoeding (de werknemer heeft daar ook drie maanden na einde arbeidsovereenkomst voor), zich verweert met een beroep op de overbruggingsregeling en dat verweer wordt gedaan na drie maanden na einde dienstverband. In de lagere rechtspraak is hierover verdeeld geoordeeld. De Rechtbank Gelderland heeft net als de Rechtbank Noord-Holland en de Rechtbank Den Haag geoordeeld dat de werkgever dat beroep niet meer toekomt in verband met de vervaltermijn ex art. 7:686a lid 4 sub b BW.⁶⁰ De Rechtbank Oost-Brabant en de Rechtbank Noord-Nederland⁶¹ oordeelden anders en overwogen dat in een dergelijk geval bij wege van verweer een beroep wordt gedaan op art. 7:673d BW en art. 7:868a lid 4 sub b BW alleen ziet op zelfstandige verzoeken. Het verweer van de werkgever is dus ontvankelijk en wordt niet geraakt door de vervaltermijn.

Van de Gelderse uitspraak is hoger beroep ingesteld bij het Hof Arnhem-Leeuwarden.⁶² Het hof heeft de uitspraak in stand gehouden en geoordeeld dat ook als de werkgever zich als verweer op de overbruggingsregeling beroept, dit binnen drie maanden na einde arbeidsovereenkomst moet. Deze uitspraak ligt thans voor bij de Hoge Raad in een cassatieprocedure (C18/01202). In afwachting van de uitspraak van de Hoge Raad heeft het Hof Den Haag een procedure over de vervaltermijn aangehouden.⁶³

⁵⁹ Rb. Noord-Nederland 5 juli 2016, RBNNE:2016:3099, r.o. 6.3., Rb. Limburg 14 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9806, r.o. 4.6., Rb. Rotterdam 2 december 2016, AR-Updates 2016-1399, r.o. 5.7 en 5.9.

⁶⁰ Rb. Gelderland 12 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2159, r.o. 2.8-2.11, Rb. Noord-Holland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2732, r.o. 6.13 en Rb. Den Haag 9 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5546, r.o. 4.4.

⁶¹ Rb. Oost-Brabant 28 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4304 en 3405, r.o. 8-11 en de Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048 en 4049 r.o. 4.4 en 4.5 en 4050 r.o. 5.4 en 5.5 (dezelfde werkgever, drie verschillende werknemers).

⁶² Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2012, ECLI:NL:GHARL:2017:11208, r.o. 5.5-5.7.

⁶³ Hof Den Haag 17 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:769.

Bijlage 2: Jurisprudentie - samenvattende tabel

Onderwerp	Geschilpunt	Oordeel rechter	Vindplaats	
Referentie boekjaren voor toets art. 24 Ontslagregeling	Moet de rechter dezelfde jaren beoordelen als het UWV?	Nee, de rechter rekent vanaf het moment dat hem ontbinding is verzocht. Dat kan leiden tot andere referentiejaren.	Rb. Rotterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4938, r.o. 5.4.; Rb. Rotterdam 2 december 2016, AR-Updates 2016-1399, r.o. 5.9. Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:858 en 857.	
	Financiële gegevens art. 24 Ontslagregeling	Meerdere vestigingen: gaat het om gegevens gehele onderneming of alleen van betrokken vestiging?	Het moet gaan om de hele onderneming, niet alleen de vestiging waar het ontslag is gevallen.	Rb. Rotterdam 14 maart 2017 ECLI:NL:RBROT:2017:1931, r.o. 4.10.
			Is sprake van holding en werkmaatschappij, dan alleen werkmaatschappij.	Rb. Oost-Brabant 28 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4304 en 3405, r.o. 14 resp. 15.
	Gaat het om de financiële gegevens van de werkgever op het moment van ontslag of van de werkgever in het referentiejahr (als sprake is van opvolgend werkgeverschap)?	Het gaat om de gegevens van de werkgever die tot ontslag overgaat, ook al was de werknemer in één van de referentiejaren werkzaam bij een (rechts)voorganger. Dit geldt ook als sprake is van een overgang van onderneming.	Rb. Midden-Nederland 12 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1983 r.o. 4.9; Rb. Gelderland 26 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2941 en 3229, r.o. 5.7; Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048, 4049 r.o. 4.16 en 4050 r.o. 5.16.	

Onderwerp	Geschilpunt	Oordeel rechter	Vindplaats
Art. 24 lid 2 sub a Ontslagregeling (netto resultaat)	Moet de rechter afgaan op de door de werkgever overgelegde jaarstukken?	Ja, de regelgeving biedt de rechter geen ruimte om te komen tot een alternatieve wijze van het vaststellen van de cijfers.	Rb. Zeeland-West-Brabant 15 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3517, r.o. 2.14; Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2373, r.o. 5.10; Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018; ECLI:NL:RBNNE:2018:2370, r.o. 5.10.
		Nee, niet als de jaarstukken moeten geen getrouwe weergave blijken te bieden van de cijfers.	Rb. Midden-Nederland 12 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1983 r.o. 4.10; Rb. Midden-Nederland 23 oktober 2017. ECLI:NL:RBMNE:2017:5347, r.o. 4.8.
	Komt de werkgever een beroep op de overbruggingsregeling toe als het netto resultaat in één van de drie referentiejaar niet negatief was?	Nee, art. 24 lid 2 sub a Ontslagregeling dient strikt toegepast te worden, ook al is er maar een minimaal positief resultaat, is het positieve resultaat te danken aan bijzonder financiële bijdragen of blijkt een referentiejaar achteraf toch een verliesgevend.	Rb. Noord-Nederland 5 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099, r.o. 6.8; Rb. Limburg 21 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2578, r.o. 4.19. Rb. Zeeland-West-Brabant 30 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1838, r.o. 5.10.2; Rb. Rotterdam 14 maart 2017 ECLI:NL:RBROT:2017:1931, r.o. 4.11; Rb. Oost-Brabant 17 april 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:1833, r.o. 5.13..

Onderwerp	Geschilpunt	Oordeel rechter	Vindplaats
Art. 24 lid 2 sub c Ontslagregeling (liquiditeitspositie)		Uitzondering: als de werkgever of de vennoten zichzelf (beduidend) minder heeft of hebben uitgekeerd dan het gebruikelijk loon (en sprake is van een gering positief resultaat).	Rb. Limburg 25 februari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:11580, r.o. 4.5; Rb. Noord-Nederland 15 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145 r.o. 5.8; Rb. Rotterdam 23 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7322, r.o. 4.11; Rb. Gelderland 26 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2941 r.o. 5.14., ECLI:NL:RBGEL:2017:3229, r.o. 5.14; Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2373, r.o. 5.14; Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2370, r.o. 5.14
	Moet per jaar een netto negatief resultaat zijn behaald, of moet in totaal over drie jaar een netto negatief resultaat zijn behaald?	Ja, er dient per afzonderlijk jaar gekeken te worden naar het resultaat.	Rb. Noord-Nederland 5 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099, r.o. 6.6; Rb. Limburg 23 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:648, r.o. 4.5.
		Nee, er moet uitgegaan worden van een <i>gemiddeld</i> negatief resultaat over die drie boekjaren.	Rb. Oost-Brabant 25 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4887, r.o. 5.6.3.
	Is een lening van een pensioenstichting een kort- of langlopende schuld?	De lening wordt gekwalificeerd als een langlopende schuld. De werkgever kan de kwalificatie van een schuld niet wijzigen	Rb. Rotterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4938, r.o. 5.8 en 5.9.

Onderwerp	Geschilpunt	Oordeel rechter	Vindplaats
Reden voor beëindiging arbeidsovereenkomst		met het oog op toepassing van de overbruggingsregeling.	
	Is een lening of tegoed van de aandeelhouder/groepsmaatschappij via een rekening-courantverhouding een kortlopende schuld.	Nee, niet gebleken is dat sprake is van een looptijd van ten hoogste een jaar.	Rb. Limburg 23 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:648, r.o. 4.5; Rb Midden-Nederland 23 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5347, r.o. 4.14-16.
	Kan een beëindiging op een andere grond dan de a-grond leiden tot toepassing van de overbruggingsregeling?	Nee, de beëindiging op de a-grond is een voorwaarde voor de toepasselijkheid van de overbruggingsregeling.	Rechtbank Noord-Holland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2732, r.o. 6.14; Rb. Limburg 21 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:7158, r.o. 4.5; Rb. Midden-Nederland 20 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4809, r.o. 4.4.; Rb. Noord-Holland 20 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4704, r.o. 5.7; Rb. Noord-Nederland 25 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5423 r.o. 5.8.
Kleine werkgever	Is voor de kwalificatie als kleine werkgever van belang het aantal werknemers, de loonsom of het aantal FTE?	Het gaat om <i>het aantal</i> werknemers.	Rb. Noord-Holland 20 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:4704, r.o. 5.5.

Onderwerp	Geschilpunt	Oordeel rechter	Vindplaats
De redelijkheid en billijkheid	Behoort een kerkgenootschap tot een groep (met in totaal meer dan 25 werknemers) in de zin van art. 24 lid 1 Ontslagregeling zodat geen sprake is van een kleine werkgever?	Nee, hoewel het kerkgenootschap behoort tot de Protestantse Kerk Nederland, is geen sprake van centrale leiding over de organisatorisch met elkaar verbonden vennootschappen zoals bedoeld in art. 2:24b BW	Rb. Rotterdam 12 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9797, r.o. 5.5.
	Kan indien wel is voldaan aan alle voorwaarden, de overbruggingsregeling buiten toepassing gelaten worden?	Ja, indien de werknemer feiten en omstandigheden stelt die leiden tot het oordeel dat toepassing van de overbruggingsregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Deze hoge drempel wordt maar één keer gehaald: de werkgever hield de werknemer langer in dienst, uitsluitend om te bereiken dat ander referentiejaar gelden en de overbruggingsregeling van toepassing is.	Rb. Limburg 14 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9806, r.o. 7.4.1; Rb. Noord-Nederland 15 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145 r.o. 5.9. Rb. Limburg 8 december 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10701, r.o. 4.2; Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:858; Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:857.

Onderwerp	Geschilpunt	Oordeel rechter	Vindplaats
	Kan indien niet is voldaan aan de voorwaarden, de overbruggingsregeling toch toegepast worden?	Ja, indien het onredelijk is om de werkgever een toepassing van de overbruggingsregeling te ontzeggen.	Rb. Gelderland 30 november 2016, AR-updates 2016-1372 r.o. 2.6.
		Nee, de wet biedt daar geen ruimte voor.	Rechtbank Noord-Holland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2732, r.o. 6.15 en Rb. Limburg 23 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:648, r.o. 4.6.
Geen beroep gedaan op de overbruggingsregeling in de UWV-procedure	Kan de werkgever zich bij de kantonrechter beroepen op de overbruggingsregeling als het UWV niet om een verklaring is gevraagd?	Ja, uit de wet volgt niet dat een beslissing van het UWV in 'ingangseis' is.	Rb. Noord-Nederland 15 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2145 r.o. 5.3; Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048 en 4049 r.o. 4.6 en 4050 r.o. 5.6; Rb. Limburg 21 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2578, r.o. 4.16; Rb. Oost-Brabant 28 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4304 en 3405, r.o. 5 en 6.
UWV heeft een oordeel over toepasselijkheid overbruggingsregeling gegeven	Kan de werkgever zich bij de kantonrechter beroepen op de overbruggingsregeling als het UWV geoordeeld heeft dat de regeling niet van toepassing is?	Ja, tegen een beslissing van het UWV staat geen beroep open bij de bestuursrechter en daarnaast is de verklaring van het UWV over de overbruggingsregeling niet een op enig rechtsgevolg gerichte verklaring.	Hof Den Bosch 2 maart 2017, ECLI:NL:GHSE:2017:857 en 858, r.o. 3.8; Rb. Gelderland 12 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2159, r.o. 2.5; Rb. Limburg 16 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2400, r.o. 4.1; Rb. Noord-Nederland 5 juli 2016, RBNNE:2016:3099, r.o. 6.3.; Rb. Limburg 14 november 2016,

Onderwerp	Geschilpunt	Oordeel rechter	Vindplaats
Vervaltermijn			ECLI:NL:RBLIM:2016:9806, r.o. 4.6.; Rb. Rotterdam 2 december 2016, AR-Updates 2016-1399, r.o. 5.7 en 5.9; Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2373, r.o. 5.4; Rb. Noord-Nederland 20 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2370, r.o. 5.4.
	Komt de werkgever een beroep op de overbruggingsregeling toe indien hij zich daarmee verweert en dat verweer wordt gedaan na drie maanden na einde dienstverband?	Nee, in verband met de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 sub b BW.	Rb. Gelderland 12 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2159, r.o. 2.8-2.11; Rb Noord-Holland 30 maart 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:2732, r.o. 6.13; Rb. Den Haag 9 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5546, r.o. 4.4; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2012, ECLI:NL:GHARL:2017:11208, r.o. 5.5-5.7 (cassatie loopt, C18/01202).
		Ja, bij wege van verweer wordt dan een beroep gedaan op art. 7:673d BW en dit wordt niet geraakt door de vervaltermijn (art. 7:868a lid 4 sub b BW ziet alleen op zelfstandige verzoeken).	Rb. Oost-Brabant 28 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4304 en 3405, r.o. 8-11; Rb. Noord-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048, 4049 r.o. 4.4 en 4.5 en 4050 r.o. 5.4 en 5.5.

Bijlage 3: Respons verantwoording enquête

Een centrale rol in dit onderzoek speelt de telefonische enquête onder MKB-ondernemers die uitgevoerd is door Desan. De enquête is gehouden onder vier groepen ondernemers:

- De behandelgroep: ondernemingen met minder dan 25 werknemers die ontslag hebben aangevraagd bij het UWV om bedrijfseconomische redenen en die in aanmerking kwamen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding.
- Controlegroep 1: ondernemingen die ook een aanvraag hebben gedaan bij UWV voor ontslag om bedrijfseconomische redenen en voor de overbruggingsregeling transitievergoeding, maar niet in aanmerking kwamen voor de overbruggingsregeling transitievergoeding.
- Controlegroep 2: ondernemingen met 25-40 werknemers die om bedrijfseconomische redenen werknemers via het UWV hebben ontslagen.
- Groep contraproductiviteit: kleine werkgevers die de afgelopen anderhalf jaar te maken hebben gehad met ontslag.

De eerste drie groepen zijn benaderd via de registratiebestanden van UWV, de laatste groep via het adressenbestand van Stichting LISA. Eerst zijn ondernemers benaderd om een telefonische afspraak voor de enquête in te plannen. Tijdens deze telefonische afspraak zijn de enquêteurs met de respondenten stapsgewijs door de vragenlijst gelopen.

De enquêteurs hebben in totaal 1.510 ondernemers geprobeerd te bereiken. 516 ondernemers bleken (ook na meerdere pogingen) niet bereikbaar. 604 ondernemers vielen af vanwege technische non-respons. Hun telefoonnummer was bijvoorbeeld foutief (van een ander bedrijf) of niet in gebruik. Bij de groep contraproductiviteit vielen een 306 bedrijven af omdat ze zeiden niet te maken hebben gehad met ontslaggevallen. De non-respons vanwege weigering om mee te werken was met 70 stuks een stuk kleiner. Uiteindelijk zijn 320 ondernemers succesvol geënquêteerd, een respons van 22 procent van het netto bestand.

Gaandeweg het afnemen van de enquêtes werd duidelijk dat respondenten niet altijd antwoordden conform wat er van hen bekend was in registraties. Ondernemers gaven bijvoorbeeld aan dat zij nooit een verzoek hadden gedaan voor het toepassen van de overbruggingsregeling transitievergoeding, terwijl uit de UWV registraties volgde dat

een aanvraag daarvoor was afgewezen. Op basis van de antwoorden in de enquêtes is daarom een herindeling gemaakt in de vier groepen.

Onderstaande tabel geeft de belangrijkste responscijfers per groep weer:

	Behandel- groep	Controle- groep 1	Controle- groep 2	Groep Con- traproductivi- teit
Bruto steekproef	451	475	386	743
Netto steekproef (na ontdubbelingen, ontbrekende telefoonnummers en afmeldingen bij het maken van afspraak)	362	387	217	743 (544 geprobeerd te bereiken)
Niet bereikbaar (na vijf belpogingen)	97	224	103	92
Technische non-respons (hieronder valt: telefoonnummer niet in gebruik, niet te bereiken in onderzoeksperiode, bedrijf is overgenomen en nieuwe eigenaar kan vragen niet beantwoorden, contact gegevens zijn van intermediair en die wil niet meewerken, weigering receptie om door te verbinden)	125	95	53	331
Non-respons (weigeringen mee te werken)	20	18	11	21
Geslaagde telefonische enquêtes (responspercentage t.o.v. netto steekproef)	120 (33%)	50 (13%)	50 (23%)	100 (18%)
Indeling in groepen a.d.h.v. antwoorden in enquête	102	28	50	138

Wat opvalt in de tabel is dat in de beide controlegroepen het aantal bedrijven dat niet bereikbaar was of valt onder de 'technische non-respons' vrij hoog is. Mogelijk heeft dit te maken met het failliet gaan van bedrijven. Op basis van dit onderzoek weten we niet wat er precies aan de hand is. Mogelijk werpt het onderzoek van het CBS hier nader licht op.

De Beleidsonderzoekers

Vestwal 2-4
2312 NP Leiden

071 566 59 47
info@beleidsonderzoekers.nl