

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hof wacht uitspraak Hoge Raad af betreffende vervaltermijn bij verweer Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgever. Aan vereisten Overbruggingsregeling voldaan.

Feiten

Het gaat om de vraag of werknemer, die tot 2017 in dienst is geweest van werkgever (een vof) en met wie de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen is opgezegd na verkregen toestemming van het UWV, aanspraak kan maken op de volledige transitievergoeding. Werkgever beroept zich op de Overbruggingsregeling transitievergoeding kleine werkgever (hierna: de Overbruggingsregeling). Volgens de kantonrechter heeft werkgever in de tweede helft van 2016 minder dan 25 werknemers in dienst gehad en is gebleken van de slechte financiële situatie van werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever echter niet voldaan aan de voorwaarde dat het nettoresultaat van de onderneming over de boekjaren 2014 tot en met 2016 kleiner is dan nul. Op grond hiervan heeft de kantonrechter geoordeeld dat de Overbruggingsregeling niet van toepassing is.

Oordeel

Negatief nettoresultaat

De vennoten kunnen volgens de kantonrechter gelijk worden gesteld met eigenaren van de onderneming aan wie in een boekjaar geen loon is toegekend, op de voet van artikel 12a, onderdeel c, van de Wet op de loonbelasting 1964. Dit leidt, aldus de kantonrechter, tot een positief nettoresultaat in 2015. Werkgever betoogt dat het oordeel van de kantonrechter op dit punt onjuist is, aangezien de fictieve ondernemersbeloning van € 44.000 alleen van toepassing is als in een boekjaar aan de eigenaar van de onderneming géén loon is toegekend. Deze situatie heeft zich echter niet voorgedaan. Uit de overgelegde accountantsverklaring blijkt immers dat de ondernemersbeloning in 2015 voor de beide vennoten € 62.244 bedroeg. Het nettoresultaat over 2015 bedraagt dus € 100.698 min 2x € 62.244 = -/- € 23.790 en is dus kleiner dan nul. Het hof is met werkgever van oordeel dat een redelijke uitleg van artikel 24 lid 4 van de Ontslagregeling meebrengt dat de fictieve ondernemersbeloning alleen dan van toepassing is als in een boekjaar aan de eigenaar van de onderneming in het geheel geen loon is toegekend. Deze situatie doet zich hier niet voor, nu blijkt dat aan de beide vennoten over het boekjaar 2015 – net als over de boekjaren 2014 en 2016 – wel degelijk een arbeidsbeloning

is toegekend, die ook daadwerkelijk in periodes van vier weken aan de vennoten werd uitbetaald. Het bedrag van € 62.244 per vennoot per jaar is ook niet onredelijk hoog, en is in de boekjaren 2014 tot en met 2016 niet verhoogd, zodat er geen reden is om uit te gaan van een ander (lager) bedrag. Dit betekent dat over 2015 sprake was van een negatief nettoresultaat.

Financiële situatie

Tevens staat vast dat werkgever zich in een slecht financiële situatie bevond. Uit de stukken blijkt dat werkgever over de boekjaren 2014 tot en met 2016, rekening houdend met de arbeidsbeloning van de beide vennoten, een negatief nettoresultaat heeft behaald, er sprake was van een negatief eigen vermogen en de waarde van de vlottende activa kleiner was dan de kortlopende schulden (de voorwaarden van art. 24 lid 2 Overgangsregeling). Daar komt nog bij dat er geen werkvoorraad meer was en de beide vaste opdrachtgevers in 2016 hun relatie met werkgever hebben beëindigd. Niet aannemelijk is geworden dat sprake was van een reëel uitzicht op nieuwe opdrachtgevers. Het hof is van oordeel dat voldoende vaststaat dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd wegens een bedrijfsbeëindiging die het gevolg is van de slechte financiële situatie waarin werkgever al langere tijd was komen te verkeren (art. 7:673d lid 1 BW jo. art. 7:669 lid 3 BW).

Vervaltermijn

Werkgever voldoet in beginsel aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor toepassing van de Overbruggingsregeling. Werkgever heeft echter niet voldaan aan de eis een verzoekschrift betreffende een beroep op de Overbruggingsregeling binnen de vervaltermijn van drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd in te dienen. Evenmin heeft werkgever gebruikgemaakt van de mogelijkheid om het UWV in de ontslagprocedure te vragen om een verklaring dat voldaan is aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling. De vraag is of werkgever na afloop van de vervaltermijn nog bij wijze van verweer tegen de door werknemer verzochte (volledige) transitievergoeding en/of bij wege van zelfstandig verzoek, een beroep kan doen op de Overbruggingsregeling. Het hof heeft vastgesteld dat zowel de lagere rechtspraak als de literatuur op dit punt sterk verdeeld is. Gelet hierop zal de verdere beoordeling van de zaak worden aangehouden, totdat de Hoge Raad uitspraak zal hebben gedaan op het cassatieberoep tegen de beschikking van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 20 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:11208; zie verwijzing AR 2018-0246).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:769

Zaaknummer: 200.228.654/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.J. Frikkee en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M.J.W. Hoek en H. Aydemir

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:673 BW, 7:673d BW, 7:686a lid 4 sub b BW en 24 Ontslagregeling