

Vergaderjaar 2008–2009

31 862

Wijziging van Boek 7, titel 10, van het Burgerlijk Wetboek in verband met het limiteren van de hoogte van de vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 van het Burgerlijk Wetboek voor personen met een jaarsalaris van € 75 000 of hoger

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Het recht betreffende de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is in Nederland al enige tijd onderwerp van discussie. De vele verschillende procedures (CWI, kennelijk onredelijk ontslag, ontbindingsprocedure) die bij ontslag (kunnen) worden gevoerd, zijn daar mede debet aan. Het maakt het geheel weinig inzichtelijk en heeft geleid tot een ontslagvergoedingen praktijk waarbij vraagtekens kunnen worden gezet. Zowel in het middellange termijn advies van de Sociaal Economische Raad als tijdens de Participatietop in juni 2007 is hier aandacht aan besteed en in het vervolg daarop, in de adviesaanvraag van het kabinet aan de Stichting van de Arbeid van 3 juli 2007. In deze adviesaanvraag werd onder meer geconstateerd dat het Nederlandse ontslagrecht in zijn huidige uitwerking vooral bescherming biedt door de hinderwerking van de kosten en lasten van ontslag. Daarmee wordt geen positieve bijdrage geleverd aan het beter functioneren van de arbeidsmarkt of het versterken van de participatie, ook omdat het leidt tot hoge drempels voor de toetreding tot de arbeidsmarkt van bepaalde groepen. Voorts werd geconstateerd dat nationale (CPB, WRR) en internationale studies (OESO) op het ontslagrecht wijzen als rem op de dynamiek van de arbeidsmarkt en als oorzaak van distorsies, die in Nederland deels worden gecompenseerd, respectievelijk gemitigeerd, door het liberale regiem voor tijdelijk werk.

Het beleid van de regering is erop gericht om – na overleg met sociale partners – maatregelen te treffen die de economische ontwikkeling stimuleren en de werking van de arbeidsmarkt in positieve zin beïnvloeden. Zoals blijkt uit de eerdergenoemde adviesaanvraag wordt het daarbij onder meer van belang geacht onnodig hoge kosten van ontslag zoveel mogelijk te voorkomen en de hiermee gemoeide middelen zo efficiënt mogelijk in te zetten. Daarvoor zijn verschillende modaliteiten denkbaar. De op de adviesaanvraag gevolgde discussie over de wijze waarop het ontslagrecht ingericht zou moeten worden – met als primaire doelstelling het meer instrumenteel kunnen zijn aan het bevorderen van de arbeidsparticipatie – geeft daar ook blijk van. Deze discussie dreigde echter op enig moment de noodzakelijke overeenstemming op andere terreinen om te komen tot een verhoging van de arbeidsparticipatie te blokkeren. Dat is ongewenst. Om die reden is tijdens het Najaarsoverleg overeengekomen

de discussie over de inrichting van het ontslagrecht als zodanig voorlopig te laten rusten, maar wel de door de kantonrechter toe te kennen vergoeding bij ontslag voor werknemers met een jaarsalaris vanaf € 75 000 te maximeren op één jaarsalaris¹. Met deze afspraak is – zo werd tijdens het overleg geconstateerd – de weg vrij gemaakt voor de benodigde gezamenlijke verdere stappen om de arbeidsparticipatie te bevorderen en de economische uitgangspositie te versterken. Daarover zullen kabinet en sociale partners in het voorjaar van 2009 verder met elkaar komen te spreken.

De regering meent dat met de afspraak tijdens het Najaarsoverleg, die vertaald is in het onderhavige wetsvoorstel, wordt voorkomen dat de kosten van ontslag onnodig worden opgedreven door hoge vergoedingen bij ontslag (berekend aan de hand van de door de rechter gehanteerde kantonrechtformule) voor werknemers met een jaarsalaris van € 75 000 of meer per jaar van wie de arbeidsmarktpositie in de regel al goed is. De vergoeding staat dan veelal niet in verhouding tot de nadelen die dergelijke werknemers ondervinden als gevolg van ontslag. Deze onwenselijke praktijk wordt tegengegaan door voor deze werknemers de door de rechter bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst toe te kennen vergoeding bij wet te maximeren van op het niveau van één jaarsalaris. Tegelijkertijd wordt hiermee meer ruimte gecreëerd voor het aanwenden van middelen voor werknemers van wie de positie op de arbeidsmarkt wel te wensen overlaat. Het is – wat dat laatste betreft – uiteraard aan werkgevers en werknemers zelf om te bezien of, en zo ja op welke wijze, hiervan gebruik wordt gemaakt.

Het maken van onderscheid bij de hoogte van een toe te kennen vergoeding tussen werknemers met een jaarsalaris van € 75 000 of meer en een lager jaarsalaris wordt naar het oordeel van de regering gerechtvaardigd door het verschil in arbeidsmarktpositie tussen werknemers met een hoog en een lager jaarsalaris. Zoals bekend, hangt het inkomensniveau sterk samen met het opleidingsniveau en daarmee met kansen op de arbeidsmarkt. Uit de in de bijlage bij deze memorie gevoegde statistische informatie over de arbeidsmarktkansen naar opleidingsniveau blijkt, dat onder hoogopgeleiden de participatie hoger en de werkloosheid lager is. Voorts blijkt daaruit dat hoger opgeleiden ook vaker wisselen van baan en meer investeren in hun eigen inzetbaarheid. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat naarmate het inkomensniveau toeneemt de kansen op de arbeidsmarkt beter worden en de noodzaak van een (hoge) vergoeding om de gevolgen van een langdurige inkomensterugval te beperken of om alsnog te investeren in inzetbaarheid minder is. Voor werknemers met een lagere opleiding en een lager inkomen is de kans op langer durende werkloosheid groter en wordt in de regel (door gebrek aan middelen) minder geïnvesteerd in de eigen inzetbaarheid. Een (relatief) hogere vergoeding is dan niet ongerechtvaardigd. De regering meent dat op basis van deze gegevens met een grote mate van waarschijnlijkheid kan worden gesteld dat werknemers met een jaarsalaris van € 75 000,- of meer, waar het voorstel betrekking op heeft, in het algemeen een goede arbeidsmarktpositie zullen hebben.

Het is de regering bekend dat de rechter bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst rekening houdt met de arbeidsmarktpositie van werknemers. Tevens dat de Kring van kantonrechters onlangs heeft uitgesproken dat de arbeidsmarktkansen van werknemers, alsook scholingsinspanningen van werkgevers, meer dan thans in de beoordeling van de hoogte van een toe te kennen vergoeding zullen worden betrokken. Voor de goede orde zij hierbij opgemerkt, dat bij de besprekingen die over het voorliggende voorstel zijn gevoerd, bekend was dat binnen de Kring hierover van

¹ Een van de vakcentrales heeft zich tegen dit voorstel gekeerd, onder andere omdat het voorstel naar hun oordeel een specifieke, maar omvangrijke, groep werknemers relatief zwaar treft in geval van ontslag.

gedachten werd gewisseld. Het feit dat de Kring van kantonrechters hiertoe heeft besloten neemt dan ook niet weg dat het nuttig en wenselijk wordt geacht een norm als voorgesteld in de wet op te nemen. Niet in de laatste plaats omdat aanbevelingen van de Kring niet bindend zijn en rechters hier in voorkomende gevallen van afwijken. Een wettelijke norm daarentegen verplicht de rechter altijd nadrukkelijk aandacht te besteden aan de vraag of voor de categorie werknemers met een jaarsalaris van € 75 000 of meer per jaar een vergoeding hoger dan 1 jaarsalaris noodzakelijk is en zal bovendien ook positieve effecten hebben (in termen van het voorkomen van onnodig hoge kosten) op de ontslagpraktijk als zodanig.

Overigens is bij het vastleggen van ieder concreet bedrag uiteraard sprake van een geobjectiveerd keuze element, dat in casu mede is ingegeven door de wens om vanwege arbeidsmarktredenen ontslagvergoedingen te matigen. Daarenboven betreft het hier een bedrag dat door sociale partners verantwoord wordt geacht.

In de brieven aan de Tweede Kamer van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 en 9 oktober 2008 (respectievelijk Kamerstukken II, 2008/09, 31 700 XV, nr. 5 en Kamerstukken II, 2008/09, 29 544, nr. 176) naar aanleiding van het eerdergenoemde Najaarsoverleg is vermeld dat de maximering van de ontslagvergoeding de onderhandelingsvrijheid van partijen onverlet laat. Met andere woorden, werkgever(s) en werknemer(s) kunnen zelf een hogere vergoeding overeenkomen dan het maximum dat geldt op grond van de voorgestelde regeling. Dat roept de vraag op of de kantonrechter in een zogenoemde geregelde zaak (dat wil zeggen, partijen zijn het eens over het ontslag en de vergoeding) een vergoeding kan toekennen die hoger is dan het in de wet gestelde maximum als dat tussen partijen is overeengekomen. Bij het toekennen van een vergoeding is de rechter echter gehouden de wet toe te passen en zal als het jaarsalaris van een werknemer gelijk is aan of hoger dan € 75 000,- ook in geregelde zaken niet een hogere vergoeding kunnen toekennen dan een bedrag gelijk aan het jaarsalaris, tenzij dit in het licht van alle relevante omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Voorts zij hierbij opgemerkt, dat dit ook geldt in de situatie waar partijen niet op voorhand overeenstemming hebben bereikt over het ontslag of de vergoeding, maar naar aanleiding van wat ter zitting wordt besproken, tot overeenstemming komen. Op verzoek van de Raad voor de rechtspraak is in de tekst van artikel 685a verduidelijkt dat het voorschrift ook geldt bij geregelde zaken, waarbij opgemerkt dat de Raad meent dat dat op zichzelf geen gevolgen heeft voor de werklust.

Een bijkomend effect hiervan is, dat pro forma procedures bij de rechter (de gang naar de rechter wordt alleen gemaakt om een tussen partijen gemaakte afspraak te bekrachtigen) verder worden teruggedrongen, doelstelling van een al eerder door de regering ingezet beleid. Bij gelegenheid van de Wet Wijziging WW-stelsel (inwerking getreden op 1 oktober 2006) is al geconstateerd dat die praktijk onwenselijk wordt geacht. Bij deze wet is het toetsen op verwijtbaarheid van de werkloosheid in het kader van WW beperkt, mede om te voorkomen dat werkgevers en werknemers (die het eens zijn over het ontslag) een pro forma procedure starten bij kantonrechter of CWI om problemen rond de toekenning van een WW-uitkering te voorkomen. Het past ook in het streven van de regering om het beroep op de rechter zo veel mogelijk te beperken tot geschillen die niet anders dan door tussenkomst van de rechter kunnen worden opgelost.

Ten slotte wordt opgemerkt, dat op grond van het voorstel de rechter kan afwijken van het voorgeschreven maximum als het volstaan met toekenning van de gemaximeerde vergoeding, in het licht van alle relevante

omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dat zal bijvoorbeeld aan de orde zijn in die gevallen waar de werkgever zich heeft misdragen of de beëindiging van de arbeidsrelatie hem anderszins te verwijten is.

Gevolgen voor de rechterlijke macht

Uit het op het onderhavige wetsvoorstel betrekking hebbende advies van de Raad voor de rechtspraak blijkt dat als gevolg van het wetsvoorstel een gemiddelde ontbindingszaak naar verwachting gedurende de eerste twee jaar na inwerkingtreding van rechters 5 minuten meer behandeltijd zal vergen dan in de huidige situatie en van ondersteuning 4 minuten. Na de eerste twee jaar na inwerkingtreding zal een gemiddelde ontbindingszaak van zowel rechters als ondersteuning 2 minuten meer behandeltijd vergen dan in de huidige situatie. Omgerekend betekent dit een totale kosten-toename van € 200 000,- per jaar gedurende de eerste twee jaar na inwerkingtreding, en €100 000,- per jaar voor de jaren daarna.

Artikelsgewijs

In aanvulling op het algemene deel van deze memorie kan worden vermeld dat voor de definitie van het jaarsalaris in lid 2 van artikel 685a is aangesloten bij de berekening van het maandsalaris zoals toegepast bij de kantonrechterformule. Deze formule houdt in dat ingeval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst een ten laste van de werkgever komende vergoeding wordt berekend aan de hand van (A) het aantal gewogen dienstjaren van de werknemer x (B) het maandsalaris van de werknemer x (C) de zogenoemde correctiefactor. Voor de berekening van het maandsalaris wordt als uitgangspunt gehanteerd, het bruto maandloon vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten, zoals de vakantiebijslag, de vaste dertiende maand, de structurele overwerkvergoeding en de vaste ploegentoeslag. Niet meegerekend worden: het werkgeversaandeel in de pensioenpremie en de ziektekostenpremie, de auto van de zaak, onkostenvergoedingen, tantièmes en een niet-structurele winstdeling. Vertaald naar het jaarsalaris komt dit neer op het brutoloon van de werknemer gerekend over twaalf maanden, met inbegrip van de vaste en overeengekomen looncomponenten (zoals de vakantiebijslag, de vaste dertiende maand, de structurele overwerkvergoeding en de vaste ploegentoeslag). Onder het jaarsalaris worden niet begrepen de in die periode ontvangen incidentele en niet overeengekomen looncomponenten (zoals tantièmes en niet-structurele winstdelingen) en de bedragen gemoeid met het werkgeversaandeel in de pensioenpremie en de ziektekostenpremie, de door de werkgever ter beschikking gestelde auto en onkostenvergoedingen. Deze definitie voorkomt dat een werkgever – met het oog op een voor hem minder kostbaar ontslag – door het toekennen van een incidentele bonus in enig jaar kan bewerkstelligen dat het jaarsalaris van een werknemer de grens van € 75 000,- overschrijdt. Een dergelijke bonus is een incidentele looncomponent die niet bij de berekening van het jaarsalaris in aanmerking wordt genomen.

Het kan zijn dat het niet meenemen van een bepaalde looncomponent bij de berekening van de vergoeding aan de hand van de formule, leidt tot oneigenlijke uitkomsten. Bijvoorbeeld in de situatie waar een deel van het oorspronkelijke loon wordt uitgekeerd in de vorm van door de werkgever betaalde pensioenpremie. In dergelijke gevallen kan de rechter (zoals ook blijkt uit de toelichting bij de formule) de desbetreffende component wel in aanmerking nemen voor het bepalen van de hoogte van het maandsalaris en daarmee bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding. Het derde lid van artikel 685a ziet erop toe dat in dat geval bij de vaststelling van de hoogte van het jaarsalaris de desbetreffende component eveneens

in aanmerking wordt genomen zodat geen discrepantie ontstaat tussen de berekeningsmaatstaf enerzijds voor de vergoeding en anderzijds voor het maximumbedrag als bedoeld in het tweede lid van artikel 685a. Aansluiting voor de definitie van jaarsalaris bij wat thans op grond van de kantonrechtersformule voor het bepalen van het in aanmerking te nemen maandsalaris gangbaar is, voorkomt misverstanden hierover in de praktijk.

Met het vierde lid van artikel 685a wordt voorzien in indexering van het in het eerste lid genoemde bedrag van € 75 000. Deze indexering zal jaarlijks plaatsvinden per 1 januari aan de hand van de ontwikkeling van de contractlonen zoals deze voor het betrokken jaar, blijkens bekendmaking in de Macro-Economische Verkenningen, in het voorafgaande jaar is geraamd. Met deze wijze van indexering wordt aangesloten bij de herziening van de minimumloonbedragen bedoeld in de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Om te voorkomen dat met weinig inzichtelijke getallen moet worden gewerkt, is daarbij bepaald dat het bedrag waarmee het bedrag van € 75 000 wordt verhoogd, wordt afgerond op het naaste veelvoud van € 1 000,-. Het herziene bedrag zal in de Staatscourant bekend worden gemaakt. Voorts is geregeld – door de bepaling dat het herziene bedrag uitsluitend toepassing vindt op verzoekschriften tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst die op of na de datum van een herziening worden ingediend – dat wijziging van het zogenoemde grensbedrag geen effect zal hebben op lopende ontbindingsverzoeken. Dat betekent dat als een ontbindingsverzoek wordt ingediend op bijvoorbeeld 15 december van enig jaar en het moment van de uitspraak ligt op een datum na 1 januari van het daaropvolgende jaar, de rechter het grensbedrag zal moeten hanteren, zoals dat luidde op het moment van indiening van het ontbindingsverzoek. Dat ligt ook in de rede omdat voor het bepalen van het jaarsalaris wordt uitgegaan van de periode van twaalf maanden voorafgaande aan de maand waarin het verzoek tot ontbinding wordt ingediend.

Ten slotte is in artikel II voorzien in overgangsrecht op grond waarvan de wet zoals die luidde voor het in werking treden van het onderhavige wetsvoorstel, omwille van de rechtszekerheid, van toepassing blijft op verzoekschriften tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst die voor dat tijdstip zijn ingediend.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. P. H. Donner

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Tabel 1: Participatiecijfers per opleidingsniveau, 2006, 15-64 jaar

Opleidingsniveau	Totaal *1000	Bruto participatiegraad	Werkend (> 12 uur)	Werkloos		Niet-werkend of werkzoekend
				Werkend < 12 uur	Niet werkend	
Basisonderwijs	973	40%	339	4	43	587
Vmbo, mbo 1	2 647	53%	1 307	18	86	1 233
Mbo 2 en 3	1 597	73%	1 105	7	59	426
Mbo 4	1 801	82%	1 422	11	49	319
Havo/vwo	1 115	59%	610	11	40	454
Hbo, wo bachelor	1 734	84%	1 406	7	39	282
Master, doctor	1 024	86%	847	4	29	144

Bron: CBS

Uit deze tabel blijkt dat het opleidingsniveau een duidelijk effect heeft op participatie. Een hogere opleiding gaat gepaard met een hoger participatiecijfer en met een lager werkloosheidspercentage. De tabel geeft per opleidingsniveau weer wat de bruto participatiegraad is, welk deel werkloos is, en welk deel helemaal niet op zoek is naar werk.

Tabel 2: Niet-werkenden die geen onderwijs volgen naar opleidingsniveau, 15-64, *1000

Opleidingsniveau	Zonder uitkering	Met uitkering	Wil werk en zoekt actief	Niet-werkzoekend
Lager	645	551	124	1 072
Middelbaar	508	390	146	752
Hoger	238	157	71	324

Bron: CBS, «Wie willen er werk»

In de studie van het CBS, «Wie willen er werk?» zijn gegevens beschikbaar over het opleidingsniveau van de groep die niet werkt. Onderscheid kan worden gemaakt naar uitkeringsachtergrond en of men werk wil en daar actief op zoek naar is of dat men op dit moment geen werk wil. Ook hier is het patroon hetzelfde als bij tabel 1. Des te hoger de opleiding, des te kleiner het deel zonder werk.

Mobiliteit

Onderstaande tabel, uit het OSA trendrapport aanbod van arbeid, geeft de externe mobiliteit en functiemobiliteit van werkenden in 2004-2006 weer als percentage van het aantal werkenden.

Opleidingsniveau	Externe baanmobiliteit	Functiemobiliteit
Lo	15	2
Vmbo	18	12
Mbo/havo/vwo	19	18
Hbo	21	21
Wo	27	27

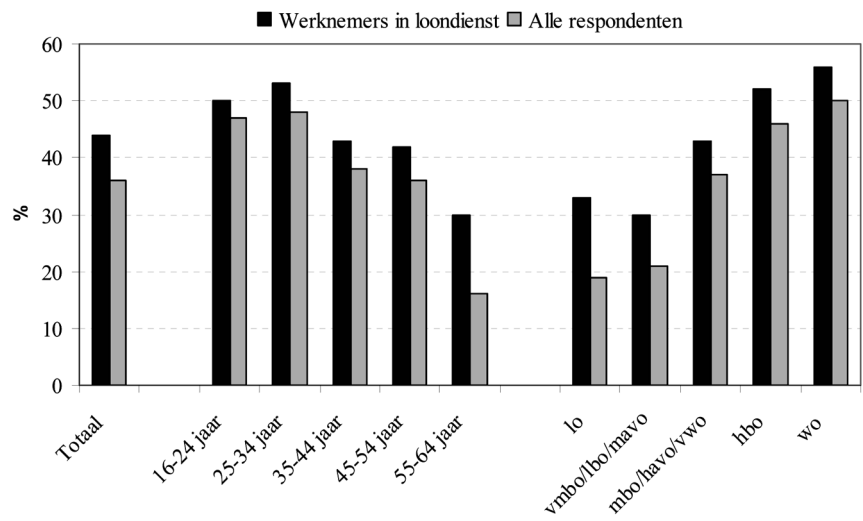
WW en opleidingsniveau

Van de in totaal ongeveer 250 000 WW'ers in 2006 zijn er 37% laagopgeleid, 40% middelbaar opgeleid, en 22% hoogopgeleid.

Bron: UWV, kwartaalverkenning 2007-IV

Inzetbaarheid

Onderstaande tabel die eveneens afkomstig is uit het OSA trendrapport aanbod van arbeid, geeft de deelname aan opleidingen en cursussen aan door werknemers in loondienst en alle respondenten in de periode 2004–2006, naar leeftijd en opleidingsniveau.



Bron: OSA, trendrapport aanbod van arbeid 2007