

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. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 26 januari 2009 en het nader rapport d.d. 12 februari 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 16 december 2008, no.08 003 643, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende 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 inkomen van € 75 000 of hoger, met memorie van toelichting.

Het voorstel van wet strekt ertoe de door de kantonrechter bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 van het Burgerlijk Wetboek (BW) toe te kennen vergoeding voor werknemers met een jaarsalaris vanaf 75 000 Euro te beperken tot dat bedrag.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de betekenis van het voorstel in het kader van de economische ontwikkelingen, de werking van de arbeidsmarkt en de recente aanpassing van de zogenoemde kantonrechttersformule; de voorgestelde norm, de effectiviteit van het voorstel en de consequenties bij toepassing ervan. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 16 december 2008, nr. 08003643, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 26 januari 2009, nr. W12.08.0564/III, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de betekenis van het voorstel in het kader van de economische ontwikkelingen, de werking van de arbeidsmarkt en de recente aanpassing van de zogenoemde kantonrechttersformule; de voorgestelde norm, de effectiviteit van het voorstel en de consequenties bij toepassing ervan. Hij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

1. Algemeen

a. Plaats van het voorstel in het beleid ter vergroting van de arbeidsparticipatie

Blijkens de toelichting (onderdeel Algemeen) is het beleid van de regering erop gericht om maatregelen te treffen die de economische ontwikkeling stimuleren en de werking van de arbeidsmarkt in positieve zin beïnvloeden.

In dit verband wijst de Raad op het op 16 juni 2008 verschenen advies van de Commissie-Arbeidsparticipatie. Uit dit advies komt naar voren dat de krapte van de arbeidsmarkt een structureel karakter heeft en de komende jaren fors zal toenemen. Voor 2015 wordt een tekort van 375 000 mensen verwacht, in 2040 kan het tekort oplopen tot 700 000 mensen. In zijn advies over de Miljoenennota 2009 heeft de Raad in verband hiermee opgemerkt dat het voor de komende jaren een enorme opgave is om met minder mensen op de arbeidsmarkt toch groei van volume en kwaliteit bij het voorzien in goederen en diensten te realiseren.¹ Kort na het uitbrengen van het advies brak de kredietcrisis uit. Hoewel alle gevolgen daarvan nog niet kunnen worden overzien, is het al wel duidelijk dat de werkgelegenheid in bepaalde sectoren van de economie onder deze crisis ernstig te lijden krijgt. Tegenover de verwachte groei van het aantal werklozen staat echter een aanzienlijk aantal moeilijk te vervullen vacatures en een omvangrijk aantal te verwachten vacatures in andere sectoren, zoals het onderwijs en de zorg. De kredietcrisis maakt het extra urgent om vraag en aanbod op de arbeidsmarkt beter op elkaar te laten aansluiten. In zoverre juicht de Raad voorstellen toe die ertoe leiden dat de arbeidsmarkt beter zal gaan functioneren, waaronder voorstellen die een groter accent leggen op het vinden van een nieuwe baan na ontslag dan op inkomenssteun bij ontslag.

Over de wenselijkheid van herziening van het ontslagrecht wordt al enige decennia gesproken. Het stelsel is, mede als gevolg van de verschillende procedures die bij ontslag kunnen worden gevolgd, onoverzichtelijk, weinig samenhangend, biedt de werknemer niet altijd een reële bescherming en leidt niet zelden tot onbegrijpelijke uitkomsten. Het ontslagrecht beïnvloedt daarmee ook het functioneren van de arbeidsmarkt en de mate van arbeidsparticipatie. Door de SER is betoogd dat ter vergroting van de participatie een aanpassing van het ontslagrecht in combinatie met maatregelen op het gebied van scholing en WW noodzakelijk is,² een uitgangspunt dat in publicaties van De Nederlandsche Bank³ en de OECD wordt onderschreven. In het verlengde hiervan heeft het kabinet op 3 juli 2007 een adviesaanvraag gedaan aan de Stichting van de Arbeid. Deze adviesaanvraag ging vergezeld van een reeks voorstellen om het arbeidsovereenkomstenrecht en het ontslagrecht te herzien, waaronder een voorstel tot maximering van de ontslagvergoeding. De voorstellen werden gepresenteerd als een integraal en samenhangend pakket, waarbij de verschillende onderdelen als voorwaarden voor elkaar werden aangemerkt. De toelichting bij het onderhavige voorstel vermeldt dat naar aanleiding van de discussie die is gevolgd op de adviesaanvraag tijdens het Najaarsoverleg op 7 oktober 2008 evenwel is besloten het vraagstuk van het ontslagrecht als zodanig voorlopig te laten rusten, met uitzondering van de thans voorgestelde maatregel.

Het voorstel om de door de rechter toe te kennen ontslagvergoeding voor werknemers met een jaarsalaris vanaf 75 000 Euro te beperken tot dat bedrag heeft een beperkte strekking tegen de achtergrond van de hiervoor aangegeven bredere problematiek.

De Raad adviseert in de toelichting aan te geven hoe de voorgestelde maatregel past in een bredere aanpak van vergroting van de arbeidsparticipatie.

b. Het voorstel bezien in relatie tot de nieuwe kantonrechtformule
De toelichting memoreert voorts dat de kring van kantonrechtshouders heeft besloten het model dat deze rechters hanteren voor de toekenning van vergoedingen bij de ontbinding van arbeidsovereenkomsten per 1 januari 2009 te wijzigen. De wijzigingen houden in dat een ander gewicht wordt toegekend aan de dienstjaren, afhankelijk van de leeftijd van de werknemer.⁴ Daarnaast voorzien de nieuwe aanbevelingen er in dat uitdrukkelijk aandacht wordt besteed aan de arbeidsmarktpositie van de werknemer en de financiële positie van de werkgever, door de gewijzigde toepassing van de correctiefactor in geval van bijzondere omstandigheden.

¹ Kamerstukken II 2007/08, 31 700, nr. 3.

² SER-Advies 2006/08, Welvaartsgroei door en voor iedereen.

³ De Nederlandsche Bank, Jaarverslag 2007.

⁴ Tot nu toe kreeg een werknemer bij ontslag voor elk dienstjaar tot aan zijn 40ste één maandsalaris. Voor de gewerkte jaren tussen de 40 en 50 jaar kreeg iemand anderhalve maand en boven de 50 was dat 2 maanden per dienstjaar. In de nieuwe situatie tellen de jaren tot 35 voor een half maandsalaris, de jaren van 35 tot 45 jaar voor één, van 45 tot 55 jaar voor anderhalf en vanaf 55 voor twee maandsalarissen.

De Raad constateert dat de nieuwe kantonrechtersformule per saldo zal leiden tot een aanzienlijk lagere ontslaguitkering voor alle werknemers, met name voor de jongere werknemer, maar daarnaast ook voor de oudere. Nu ook het wetsvoorstel er op gericht is onnodig hoog geachte kosten van ontslag tegen te gaan, acht de Raad het wenselijk dat in de toelichting wordt gemotiveerd waarom de nieuwe kantonrechtersformule niet toereikend is geacht voor de door de regering wenselijk geachte kostenbeheersing. De enkele vermelding in de toelichting dat een wettelijk maximum voor de ontslagvergoeding nuttig en gewenst blijft, is in dit verband wel erg mager. De Raad adviseert de toelichting in verband met het voorgaande aan te vullen.

1. Algemeen

Onderdeel a Plaats van het voorstel in het beleid tot vergroting arbeidsparticipatie.

Naar aanleiding van het advies van de Raad om in de toelichting aan te geven hoe de voorgestelde maatregel past in een bredere aanpak van vergroting van de arbeidsparticipatie wordt opgemerkt dat deze doelstelling niet ten grondslag ligt aan het wetsvoorstel. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, is het doel voorkomen van onnodig hoge ontslagkosten en om de discussie over het ontslagrecht voorlopig af te ronden zodat noodzakelijke overeenstemming op andere terreinen om te komen tot een verhoging van de arbeidsparticipatie niet langer wordt geblokkeerd. In dat verband is in het Najaarsoverleg afgesproken dat in overleg met sociale partners afspraken zullen worden gemaakt over scholing van werknemers, het bevorderen van werk naar werk trajecten voor werknemers die met ontslag bedreigd worden of ontslagen zijn en hoe meer inzicht kan worden verkregen in vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Het spreekt voor zich dat in het licht van de financiële crisis haast geboden is bij de totstandkoming van deze afspraken.

Onderdeel b Voorstel in relatie tot nieuwe formule

Naar aanleiding van het advies van de Raad om in de toelichting te motiveren waarom de nieuwe kantonrechtersformule niet toereikend is geacht voor de door de regering wenselijke geachte kostenbeheersing wordt opgemerkt dat aanbevelingen van de Kring van kantonrechters niet bindend zijn en rechters hier in voorkomende gevallen van kunnen afwijken. Een wettelijke norm verplicht de rechter altijd nadrukkelijk aandacht te besteden aan de vraag of voor de categorie werknemers met een inkomen van € 75 000 of meer 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.

2. Het wetsvoorstel als zodanig

a. Rechtsgrond ontslagvergoeding

Artikel 7:685, lid 8 BW bepaalt dat de kantonrechter een vergoeding toekent die hem met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt. Vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is dat voor de berekening van de vergoeding alle feiten en omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen, zoals de reden voor de ontbinding, de vraag in wiens risicosfeer de ontbinding ligt, de verwijtbaarheid, de nadelige gevolgen voor de werknemer, de duur van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer en de financiële positie van de werkgever. De Raad wijst erop dat een ontslagen werknemer een WW-uitkering krijgt van 70% van zijn dagloon.¹ Het gat tussen WW-uitkering en voor-malig salaris wordt groter naarmate het salaris hoger was, en daarmee de inkomensderving van de werknemer. De ontslagvergoeding strekt onder meer tot tegemoetkoming hiervan. Tegen deze achtergrond acht de Raad het een tekortkoming dat in de toelichting een beschouwing over de grondslag en functie van de ontslagvergoeding ontbreekt, temeer nu de voorgestelde norm van een jaarsalaris van 75 000 Euro niet aansluit bij de in de rechtspraak gehanteerde criteria.

b. Normstelling

De toelichting (Algemeen) wijst op een positief verband tussen opleidingsniveau en jaarsalaris, en tussen jaarsalaris en arbeidsmarktkansen; daarbij wordt verwezen naar de bij de toelichting gevoegde statistische informatie.

¹ Dit dagloon is thans gemaximeerd op € 183,15.

Daarin wordt kennelijk een toereikende rechtvaardiging gevonden voor de voorgestelde maximering van de ontslagvergoeding. De Raad onderschrijft dat bij de berekening van de ontslagvergoeding rekening gehouden dient te worden met de arbeidsmarktpositie van de werknemer. Wat betreft de keuze van het jaarsalaris als norm voor de vergoeding, merkt de Raad echter op dat deze benadering eraan voorbij gaat dat statistische ervaringsgegevens als hiervoor bedoeld, niet zonder meer mogen worden gebruikt als grondslag voor het nemen van een beslissing in het individuele geval. Er is immers niet een vaste relatie tussen opleidingsniveau en jaarsalaris, zodat het salaris alleen niet kan gelden als directe indicatie voor de arbeidsmarktkansen van betrokkene. De arbeidsmarktpositie van de werknemer kan slechts individueel worden beoordeeld. Bij de vraag wat een billijke ontslagvergoeding is, is het jaarsalaris slechts berekeningsfactor, geen berekeningsmaatstaf.

De toevoeging aan het voorgestelde artikel 7:685a lid 1 BW, «tenzij dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn» heeft, blijkens de toelichting, in dit verband beperkte betekenis, omdat wordt aangegeven dat deze clause alleen ziet op verwijtbaarheid van de werkgever. Ook hier speelt de arbeidsmarktpositie van de werknemer derhalve geen rol in de beoordeling. De Raad mist een rechtvaardiging voor het aldus aanzienlijk beperken van een op de betrokken werknemers toegesneden beoordeling.

c. Effectiviteit

De keuze voor een wettelijk maximum, neergelegd in het voorgestelde artikel 7:685 lid 1 BW, impliceert dat feiten en omstandigheden die volgens de jurisprudentie bij de berekening van een billijk te achten vergoeding in aanmerking moeten worden genomen, in feite geen rol meer kunnen en mogen spelen zodra het jaarsalaris de maximumgrens van 75 000 Euro bereikt. Al deze omstandigheden blijven echter wel een rol spelen bij ontslag van werknemers met een lager jaarsalaris.

Indien, waarvan het voorstel uitgaat, de arbeidsmarktpositie van mensen met een jaarsalaris vanaf 75 000 Euro in de regel zodanig goed is dat zij snel werk zullen vinden, dan is het niet waarschijnlijk dat het voorstel leidt tot de beoogde flexibilisering van de arbeidsmarkt of tot een vergroting van de mate van arbeidsparticipatie. In zoverre acht de Raad het niet aannemelijk dat het voorstel effectief zal zijn. Daarnaast is het mogelijk dat bij veel vraag naar deze werknemers, zij bij indiensttreding een hogere ontslagvergoeding kunnen bedingen dan het maximum van 75 000 Euro en dat zij, indien de arbeidsovereenkomst beëindigd dient te worden, dit niet zonder meer aan de kantonrechter zullen voorleggen. Daarnaast zijn allerlei constructies denkbaar van een combinatie van een arbeidsovereenkomst tegen een laag jaarinkomen met een aanvullende dienstverleningsovereenkomst. In deze gevallen zal het wetsvoorstel ook niet leiden tot beperking van de ontslagvergoeding. Indien het daarentegen werknemers betreft met een jaarsalaris van meer dan 75 000 Euro maar zonder een goede arbeidsmarktpositie, dan kan het voorstel leiden tot een beperking van de aanspraken van deze werknemers, in zoverre hun specifieke omstandigheden niet aan bod kunnen komen. Dit kan tot gevolg hebben dat hun een billijk te achten ontslagvergoeding wordt onthouden.

d. Ongelijkheid

Een effect van het wetsvoorstel is voorts dat twee werknemers met dezelfde leeftijd en hetzelfde aantal jaren dienstverband een zeer uiteenlopende ontslagvergoeding bij de kantonrechter kunnen krijgen, terwijl het verschil tussen beiden in jaarsalaris een dergelijk verschil niet rechtvaardigt. Voor werknemers met een jaarsalaris van 74 999 Euro en lager geldt de nu voorgestelde limitering immers niet, waardoor deze werknemers, indien zij een langjarig dienstverband hebben, bij ontslag in aanmerking kunnen komen voor een ontslagvergoeding die een veelvoud bedraagt van het thans voorgestelde maximum van 75 000 Euro voor collega's die een jaarsalaris hebben van 75 000 Euro of meer. De voorgestelde maximering van de wettelijke ontslagvergoeding leidt aldus tot aanmerkelijke verschillen in uitkomst voor uit een oogpunt van jaarsalaris vergelijkbare categorieën werknemers. Ter illustratie van dit effect verwijst de Raad naar de bij dit advies gevoegde grafieken in bijlage 2.

De Raad mist een toereikende rechtvaardiging voor de gemaakte keuze, die zonder deze rechtvaardiging willekeurig is. Indien wordt gestreefd naar begrenzing van de hoogte van de ontslagvergoeding, valt niet in te zien waarom bijvoorbeeld niet is gekozen voor een glijdende schaal, waarin tenminste ook de factoren positie op de arbeidsmarkt en leeftijd zijn verdisconteerd.

e. Reikwijdte wetsvoorstel

Het voorgestelde artikel 7:685a lid 2, tweede volzin, BW bepaalt dat looncomponenten zoals het werkgeversaandeel in de pensioenpremie en leasevergoedingen niet tot het jaarsalaris worden gerekend. Het derde lid bepaalt dat een looncomponent die volgens het tweede lid is uitgesloten, wel voor de bepaling voor de hoogte van het jaarsalaris wordt meegenomen, indien de rechter die component betreft bij de berekening van de hoogte van de vergoeding.¹ De Raad merkt op dat, afhankelijk van het besluit van de rechter om de in de tweede volzin van het tweede lid genoemde looncomponenten bij de berekening van de vergoeding te betrekken, deze alsnog voor de bepaling van de hoogte van het jaarsalaris worden meegenomen, wat ertoe kan leiden dat de ontslagvergoeding wordt beperkt tot 75 000 Euro. Indien een werknemer een salaris heeft van 60 000 Euro, en bijvoorbeeld een door de werkgever beschikbaar gestelde auto tegen een lease-vergoeding van 1500 Euro per maand, dan wordt de hoogte van het jaarsalaris 78 000 Euro, met als gevolg dat het eerste lid van toepassing is.

Waar de rechter in de huidige situatie de looncomponenten bij zijn beoordeling betreft ter verhoging van de ontslagvergoeding, kan het voorstel ertoe leiden dat de werknemer een lagere vergoeding krijgt dan hij gelet op zijn diensttijd en leeftijd zou ontvangen als deze componenten niet zouden zijn meegenomen. Dit betekent dat het voorstel ook voor werknemers met een salaris van minder dan 75 000 Euro ingrijpende gevolgen kan hebben.

f. Conclusie

De toelichting maakt niet duidelijk welke meerwaarde dit voorstel heeft, gelet op de behoefte aan een meer flexibel werkende arbeidsmarkt en gelet op de vernieuwing van de kantonrechttersformule per 1 januari 2009. Het gemis van een overtuigende motivering klemmt temeer nu verwacht moet worden dat bij uitvoering van het voorstel ongerechtvaardigde verschillen zullen ontstaan in ontslagvergoeding van ontslagen werknemers onder en boven de inkomensgrens van 75 000 Euro. Niet duidelijk is bovendien waarop deze inkomensgrens is gebaseerd. Evenmin wordt aangetoond op basis waarvan aangenomen moet worden dat, zoals de toelichting suggereert, de arbeidsmarktpositie van elke ontslagen werknemer met een jaarsalaris boven 75 000 Euro beter is dan die van een werknemers met een jaarsalaris onder 75 000 Euro per jaar. De Raad meent dat er alle aanleiding is te blijven verzekeren dat de arbeidsmarktpositie van elke ontslagen werknemer, zonder onderscheid naar inkomensniveau, desgewenst kan worden getoetst door de rechter en tot uitdrukking kan komen in de ontslagvergoeding. Voor de vaststelling van een billijk te achten ontslagvergoeding is een individuele toetsing door de rechter immers onontbeerlijk. Indien begrenzing van de hoogte van de toe te kennen vergoeding wenselijk wordt geacht, ware te denken aan een glijdende schaal waarin tenminste ook de factoren arbeidsmarktpositie en leeftijd zijn verdisconteerd.

De Raad adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande te heroverwegen, en aan een eventuele wettelijke begrenzing van een door de kantonrechter toe te kennen ontslagvergoeding zodanig vorm te geven dat recht gedaan kan worden aan de specifieke omstandigheden die van betekenis zijn bij de vaststelling van een billijke vergoeding.

2. Het wetsvoorstel als zodanig

Onderdeel a Rechtsgrond vergoeding

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat het gat tussen WW-uitkering en voormalig salaris groter wordt naarmate het salaris hoger was en de ontslagvergoeding onder meer strekt tot tegemoetkoming hiervan, wordt het volgende opgemerkt.

De relatie die door de Raad wordt gelegd met een mogelijke WW-uitkering en de dekking van het inkomensverlies waar die regeling in voorziet, ontbreekt,

¹ Volgens de artikelsgewijze toelichting ziet het derde lid van artikel 685a erop toe dat geen discrepantie ontstaat tussen de berekeningsmaatstaf enerzijds voor de vergoeding en anderzijds voor het maximumbedrag als bedoeld in het tweede lid van artikel 685a.

zowel in de kantonrechttersformule als in de rechtspraak. Met andere woorden, de formule wordt door rechtters toegepast ongeacht het inkomensniveau en ongeacht de vraag in hoeverre een deel van het inkomensverlies als gevolg van ontslag door de WW wordt gecompenseerd. Op grond daarvan moet worden geconcludeerd dat de vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst weliswaar ook zal voorzien in een beperking van het inkomensverlies na ontslag, maar niet uitsluitend om die reden wordt toegekend. Zoals uit de wet blijkt wordt bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst een vergoeding toegekend als dat de rechter met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt. Ook daaruit blijkt dat er andere redenen kunnen zijn voor het toekennen van een vergoeding dan uitsluitend als compensatie voor het geleden inkomensverlies. In de (ook nieuwe) kantonrechttersformule is hier nadere invulling aan gegeven om de uniformiteit wat betreft de toekenning van een vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst te bevorderen.

Onderdeel b Normstelling

De Raad gaat ten onrechte uit van de veronderstelling dat de toevoeging aan het voorgestelde artikel 7: 685a lid 1 BW, «tenzij dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn» beperkte betekenis heeft als het gaat om het meewegen van de arbeidsmarktkansen van een individuele werknemer bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding. In de toelichting wordt uitdrukkelijk gesteld dat 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. Als voorbeeld wordt genoemd de situatie waarin de werkgever zich heeft misdragen of de beëindiging van de arbeidsrelatie hem anderszins te verwijten valt. Dat sluit niet uit dat de rechter de individuele arbeidsmarktkansen van een werknemer betreft bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding, eventueel in afwijking van het voorgestelde maximum. Gegeven de veronderstelling die aan de grens van € 75 000 ten grondslag ligt (werknemers met goede arbeidsmarktkansen) ligt dat, bij een beoordeling in een individueel geval waarbij sprake is van een werknemer met een slechte arbeidsmarktpositie, ook in de rede.

Onderdeel c Effectiviteit

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat voor werknemers met een hoog salaris het voorstel niet zal leiden tot de beoogde flexibilisering van de arbeidsmarkt of tot een vergroting van de mate van arbeidsparticipatie wordt opgemerkt, dat dat ook niet met het voorstel wordt beoogd. De populatie werknemers die het hier betreft hebben in de regel al een goede arbeidsmarktpositie wat reden is om te komen tot een maximering van de aan hen toe te kennen vergoeding teneinde onnodig hoge ontslagkosten tegen te gaan.

Het is inderdaad niet uitgesloten, zoals door de Raad gesteld, dat werknemers met een hoog salaris en een goede arbeidsmarktpositie bij aanvang van de arbeidsovereenkomst wellicht een hogere vergoeding zullen bedingen. Ook dat dergelijke vergoedingen niet ter toetsing zullen worden voorgelegd aan de rechter. De conclusie die vervolgens wordt getrokken, namelijk dat in deze gevallen het wetsvoorstel niet zal leiden tot een beperking van de vergoeding wordt echter niet zonder meer gedeeld. Die conclusie miskent de effecten die een maximering van de vergoeding zal hebben op onderhandelingen die worden gevoerd over de hoogte van een vergoeding bij beëindiging van de overeenkomst. Als duidelijk is dat bij een gang naar de rechter de vergoeding niet hoger zal zijn dan een bepaald bedrag, dan zal dat zijn weerslag hebben op de uitkomst van dergelijke onderhandelingen.

Wat betreft de constatering van de Raad dat het voorstel kan leiden tot een beperking van de aanspraken van werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie (en een hoog salaris) wordt verwezen naar wat hiervoor bij onderdeel b is opgemerkt met betrekking tot deze werknemers in relatie tot de mogelijkheid tot afwijking van de bij dit wetsvoorstel voorgestelde maximumnorm voor werknemers met een hoog inkomen.

Onderdeel d Ongelijkheid

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat de voorgestelde maximering kan leiden tot aanzienlijke verschillen qua ontslagvergoeding tussen werknemers waarvan het inkomen slechts in geringe mate verschilt, maar die overigens in gelijke omstandigheden verkeren, wordt opgemerkt dat het uiteindelijk aan de rechter is om te bepalen hoe hiermee om te gaan. Denkbaar is in dat verband dat voor werknemers met een inkomen onder de grens van € 75 000 en met een goede arbeidsmarktpositie de vergoeding naar het plafond zal worden toegebogen. Dit is ook mogelijk gelet op het feit dat volgens de nieuwe kantonrechttersformule bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding meer de nadruk wordt gelegd op de arbeidsmarktkansen van werknemers. Hiervoor is al aangegeven dat als de arbeidsmarktkansen van een werknemer met een inkomen gelijk aan of hoger dan € 75 000 slecht zijn, dat reden kan zijn om af te wijken van het wettelijk maximum. Langs deze weg kunnen ongerechtvaardigde verschillen worden gemitigeerd.

Er is niet voor een glijdende schaal gekozen, zoals door de Raad wordt gesuggereerd, omdat het onmogelijk is om per inkomenscategorie onderscheidend aan te geven wat het verschil in arbeidsmarktpositie is.

Ten slotte wordt opgemerkt, dat de Raad uit lijkt te gaan van de veronderstelling dat een werknemer met een jaarsalaris van € 75 000 of meer, nooit meer aan vergoeding kan krijgen dan € 75 000. Dit is onjuist. Bij een jaarsalaris van € 75 000 of meer is het maximum gelijk aan het jaarsalaris. Dat kan dus hoger zijn dan genoemd bedrag.

Onderdeel e Reikwijdte wetsvoorstel

De Raad veronderstelt dat het voorstel ook voor werknemers met een salaris van minder dan € 75 000 ingrijpende gevolgen kan hebben omdat looncomponenten die volgens de definitie van jaarsalaris niet worden meegenomen bij de bepaling van de hoogte hiervan, wel worden meegenomen als de rechter die meeneemt bij de berekening van de vergoeding.

Zoals in de memorie van toelichting uiteengezet zal een rechter voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding alleen dan een bepaalde looncomponent meenemen (die normaliter niet wordt meegenomen) als het niet meenemen daarvan tot oneigenlijke uitkomsten leidt. Het betreft hier dus een uitzondering. Dat is bijvoorbeeld het geval als een deel van het oorspronkelijke loon van de werknemer wordt uitgekeerd in de vorm van door de werkgever betaalde pensioenpremie. Hiermee wordt beoogd recht te doen aan de werkelijke situatie zowel wat betreft de beloning van de betreffende werknemer als wat betreft een daarvan afgeleide vergoeding. In overeenstemming daarmee is om dan ook wat betreft het vaststellen van de hoogte van het jaarsalaris recht te doen aan de werkelijke situatie.

Onderdeel f Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat de regering de conclusie van de raad niet deelt en geen aanleiding ziet het voorstel te heroverwegen, mede omdat deze wijze waarop de wettelijke begrenzing van de door de kantonrechter toe te kennen vergoeding is vorm gegeven, ruimte blijft bieden om recht te doen aan de arbeidsmarktpositie van elke werknemer, met inbegrip van werknemers met een inkomen van €75 000 of hoger die een slechte arbeidsmarktpositie hebben.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage 1.

3. Redactioneel

De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn, behoudens het vierde aandachtsstreepje, overgenomen. Aanwijzing 34 bepaalt dat in een hogere regeling niet wordt toegestaan dat deze bij lagere regeling wordt gewijzigd. In het tweede lid van dezelfde aanwijzing wordt een uitzondering gemaakt voor het volgens een vaste systematiek aanpassen van bedragen, tarieven en percentages. In het vierde lid van artikel 7:685a lid 4 BW gaat het om genoemde uitzonderingssituatie.

De Raad van State heeft blijkens het vorenstaande bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot de Minister van Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Bijlage 1 bij het advies van de Raad van State betreffende no. W12.08.0564/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

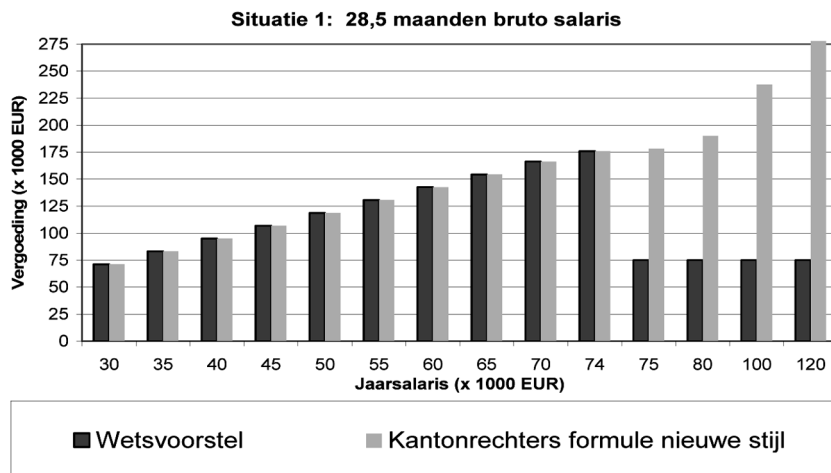
- Het woord «inkomen» in de titel van het wetsvoorstel wijzigen in: jaarsalaris.
- In de gehele memorie van toelichting het woord «inkomen» vervangen door: jaarsalaris.
- De formulering van artikel 7:685a lid 1 BW is onduidelijk; het woord «bedrag» kan zowel slaan op de hoogte van de vergoeding als op de hoogte van het jaarsalaris.
- In het voorgestelde artikel 7:685a lid 4 BW Aanwijzing 34 van de aanwijzingen voor de regelgeving in acht nemen.

Bijlage 2 Berekening ontslagvergoeding met toepassing nieuwe kantonrechtersformule (correctiefactor 1)

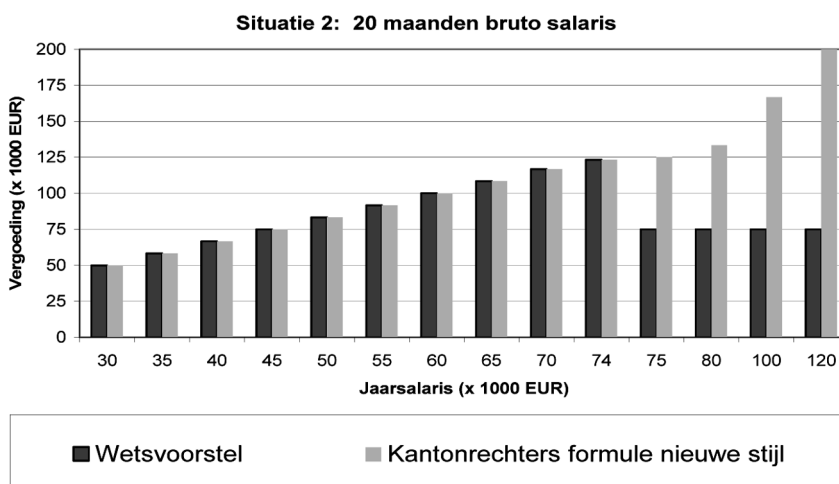
Het linkergedeelte van elke kolom geeft, afhankelijk van het jaarsalaris, de hoogte van de vergoeding aan na maximering, het rechtergedeelte zonder maximering.

Situatie

**1 Leeftijd: 56 jaar
24 jaar in dienst**



**2 Leeftijd: 55 jaar
15 jaar in dienst**



**3 Leeftijd: 62 jaar
10 jaar in dienst**

