

Vergaderjaar 2009–2010

**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. 13**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG**

Ontvangen 8 december 2009

De leden van de fracties van CDA, PvdA en SP hebben nog een aantal vragen gesteld. De beantwoording daarvan doe ik u hierbij, mede namens de Minister van Justitie, toekomen.

**Vraag en opmerkingen van de leden van de CDA-fractie**

De leden van de CDA-fractie danken de regering voor de reeds beantwoorde vragen die in het verslag aan de orde zijn gesteld. Zij merken op zelf geen behoefte aan een nader verslag te hebben. Wel ontvangen zij graag een toelichting van de regering op de uitspraak van de Hoge Raad, die op 13 november 2009 wordt verwacht over de kennelijk onredelijke ontslagprocedure. Zij vragen of de regering kan uiteenzetten hoe ze deze uitspraak in het licht van het voorliggende wetsvoorstel interpreteert. Graag zien zij een uitgebreide reactie van de regering tegemoet.

In tegenstelling tot eerdere berichten heeft de HR op 27 november jongstleden arrest gewezen in de zaak waar deze leden naar verwijzen. Met deze uitspraak wordt een einde gemaakt aan de discussie in de literatuur en de rechtspraak of bij de hoogte van de vergoeding in een procedure inzake kennelijk onredelijk ontslag kan worden aangesloten bij de kantonrechtersformule. De HR heeft nu – in tegenstelling tot het Hof Den Haag – bepaald dat de kantonrechtersformule bij deze procedure niet kan worden toegepast.

In het arrest stelt de HR vast dat bij de beoordeling van een vordering op grond van art. 7:681, lid 1 en 2 BW ( kennelijk onredelijk ontslag) eerst aan de hand van de omstandigheden tezamen en in onderling verband moet worden vastgesteld dát er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag vóórdat kan worden toegekomen aan de beantwoording van de vraag welke vergoeding aan de werknemer wordt toegekend. In tegenstelling tot het Hof oordeelt de HR dat ook in het geval van art. 7:681, lid 2, aanhef en onder b BW uit de wettelijke omschrijving reeds volgt dat het enkele feit dat geen voorziening voor de werknemer is getroffen niet betekent dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Dit hangt af van alle door de rechter vast te stellen omstandigheden.

Vervolgens stelt de HR vast dat de vergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag (artikel 7: 681, lid 1 BW) een ander karakter heeft dan een vergoeding die de kantonrechter kan toekennen bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden (artikel 7:685, lid 8 BW). De HR geeft aan dat het verschil in de wijze waarop deze vergoedingen onderscheidenlijk worden bepaald samenhangt met de aard van procedure. Bij ontbinding wegens verandering in de omstandigheden gaat het volgens de HR om een procedure die gericht is op een spoedige beslissing in één instantie, waarin de rechter op basis van hetgeen hem aannemelijk voorkomt, beoordeelt of de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen en zo ja, of het billijk voorkomt een vergoeding toe te kennen. Bij de beoordeling of er sprake is van kennelijk onredelijk ontslag gaat het volgens de HR om een gewone procedure waarin de regels van het bewijsrecht gelden. De hoogte van de vergoeding wordt dan vastgesteld aan de hand van de door de rechter – op basis van de aangevoerde stellingen – vast te stellen feiten en na een afweging van de omstandigheden van beide partijen, waarbij de gewone regels inzake de begroting van schade (vergoeding) van toepassing zijn. De vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag is een vergoeding wegens geleden schade. Bij kennelijk onredelijk ontslag is de hoogte van de toe te kennen vergoeding gerelateerd aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn verplichting om als een goed werkgever te handelen en aan de daaruit voortvloeiende (materiële en immateriële) nadelen voor de werknemer.

Bij het voorgaande dient – aldus de HR – bedacht te worden dat de kantonrechttersformule, zoals deze in de praktijk wordt gehanteerd, een op harmonisering van ontbindingsvergoedingen gerichte globale berekeningswijze aan de hand van een beperkt aantal factoren vormt, en dat het de rechter vrijstaat een andere berekeningswijze te volgen als hij daartoe in de omstandigheden van het geval aanleiding vindt. Bij kennelijk onredelijk ontslag moet de rechter zich evenwel steeds nauwkeurig rekenschap geven van de concrete omstandigheden en factoren die de hoogte van de vergoeding bepalen, en dient hij daarvan in zijn beslissing ook verantwoording af te leggen op zodanige wijze dat voldoende inzicht wordt gegeven in de afweging die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding heeft geleid.

Op grond van de bovenstaande overwegingen kan de uitkomst van kantonrechttersformule niet dienen als een algemeen uitgangspunt voor de bepaling van een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, aldus de HR. Ook verdraagt een generieke korting op de uitkomst van de berekening van de vergoeding volgens deze formule als noodzakelijke correctie daarop – zoals toegepast door het Hof Den Haag – zich niet met de wijze waarop de rechter in geval van een kennelijk onredelijk ontslag een vergoeding dient te bepalen.

De HR overweegt voorts dat de door het Hof Den Haag beoogde voorspelbaarheid van dit soort beslissingen, mede in verband met de rechtszekerheid, een belangrijk gezichtspunt is, maar kan daarin niet een rechtvaardiging vinden voor het hanteren van een zo globale maatstaf dat afbreuk wordt gedaan aan de aard van de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag. De voorspelbaarheid van de beslissingen waarbij deze vergoeding wordt toegekend, is in belangrijke mate afhankelijk van het inzicht dat de rechter geeft in de wijze waarop deze beslissingen tot stand komen, met name wat betreft de factoren die bij de bepaling van de vergoeding een rol spelen. De HR overweegt tenslotte dat het daarbij denkbaar is dat de rechters die over deze vergoedingen beslissen, een zekere mate van harmonisatie tot stand brengen door de van belang zijnde factoren duidelijk te benoemen en door inzichtelijk te maken welke financiële conse-

quenties in soortgelijke gevallen aan de verschillende factoren kunnen worden verbonden. Een en ander zonder dat de rechters één bepaalde algemene formule als vuistregel hanteren.

Nu de HR heeft vastgesteld dat de rechter in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure de vergoeding moet begroten als schade die de werknemer als gevolg van het kennelijk onredelijk ontslag heeft geleden en deze vergoeding daarmee een ander karakter heeft dan de vergoeding naar billijkheid uit hoofde van artikel 7:685, lid 8 BW, dienen de in het onderhavige wetsvoorstel geformuleerde maatregelen zich te beperken tot de vergoeding die kan worden toegekend bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de PvdA-fractie**

De leden van de PvdA-fractie hebben met veel interesse kennis genomen van de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel. Zij stellen het zeer op prijs dat de regering hun vragen zo uitgebreid beantwoordde. Dat wil niet zeggen dat alle zorgen omtrent dit wetsvoorstel nu zijn weggenomen. De leden van de PvdA-fractie zijn dan ook verheugd dat er met deze inbreng de gelegenheid bestaat om nadere vragen te stellen en maakt daar bij deze gebruik van. Dat opgemerkt hebbende, hebben zij nog de volgende vragen en opmerkingen.

De leden van de PvdA-fractie missen ten enenmale een inhoudelijke onderbouwing van het grensbedrag van € 75 000,-. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt opgemerkt dat zowel regering als vakbonden de grens rechtvaardig achten. Waar die overeenstemming lovenswaardig is, mist deze fractie een inhoudelijk fundament: waarom is het bedrag rechtvaardig? De leden van de PvdA-fractie verwijzen nogmaals naar het feit dat ook mensen met een beperkte opleiding en een lange carrière bij een enkele werkgever dit bedrag verdienen, zonder dat zij een benijdenswaardige positie op de arbeidsmarkt bezitten als zij onverhoopt ontslagen worden.

Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag aangegeven is het stellen van een grens altijd enigszins arbitrair. De regering meent echter dat werknemers met een jaarsalaris van € 75 000, vanwege hun veelal hogere opleidingsniveau, in de regel over een goede arbeidsmarktpositie beschikken. Dat rechtvaardigt een beperking van de hoogte van de vergoeding zoals voorgesteld. Als in een individueel geval de arbeidsmarktssituatie te wensen overlaat – zoals mogelijk het geval is in het door deze leden aangehaalde voorbeeld – dan kan de rechter besluiten tot het toekennen van een hogere vergoeding dan door de wet voorgeschreven.

Deze leden merken op dat zij het een saillant detail van de nota naar aanleiding van het verslag vinden dat er door de regering wordt opgemerkt dat «het onmogelijk is per inkomenscategorie onderscheidend aan te geven wat het verschil in arbeidsmarktpositie is». Zij vragen hoe dat valt te rijmen met de essentie van deze wet, namelijk dat er grote verschillen moeten gaan ontstaan tussen mensen die in de inkomenscategorie boven € 75 000,- vallen, en zij die minder dan dat bedrag verdienen. Zij zijn van mening dat, zelfs als zulk onderscheid onmogelijk wordt geacht, dit eerder pleit voor een «glijdende schaal» dan voor een «harde knip» zoals die nu wordt voorgesteld, en willen graag van de regering weten wat het causale verband in dezen is. Deze leden zijn niet volledig overtuigd van de redelijkheid van de grote verschillen tussen mensen die rond het grensbedrag verdienen. Deze redelijkheid moet blijken uit de mogelijkheid van rechters om af te wijken van de in deze wet voorgeschreven maximale ontslagvergoeding, maar waarom is er niet een oplossing te

bedenken door de wetgevende in plaats van de rechterlijke macht, aldus deze leden.

In de nota naar aanleiding van het verslag is in antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie gesteld dat niet per inkomenscategorie van bijvoorbeeld € 10 000 oplopend tot bijvoorbeeld € 250 000 onderscheidend kan worden aangegeven wat het verschil in arbeidsmarktpositie is dat vervolgens tot uitdrukking zou moeten komen in een maximaal toe te kennen vergoeding, gerelateerd aan het jaarsalaris van betrokkenen. Verder meent de regering (nogmaals) te moeten weerspreken dat de essentie van het voorstel is dat er grote verschillen ontstaan tussen personen die in de inkomenscategorie boven € 75 000,- vallen en zij die minder dan dat bedrag verdienen. Zoals in de inleiding van de nota naar aanleiding van het verslag gesteld, kunnen verschillen worden gemitigeerd, enerzijds omdat volgens de nieuwe kantonrechtformule bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding meer de nadruk wordt gelegd op de arbeidsmarktkansen van werknemers. Dat kan ertoe leiden dat voor werknemers met een jaarsalaris lager dan € 75 000 de vergoeding op een lager bedrag wordt gesteld dan bij een neutrale toepassing van de kantonrechtformule het geval zou zijn. Anderzijds omdat het wetsvoorstel – en daarmee de wetgevende macht – de rechter de ruimte biedt voor werknemers met een jaarsalaris hoger dan € 75 000 de vergoeding op een hoger bedrag te stellen dan een bedrag gelijk aan het jaarsalaris van de betreffende werknemer als een slechte arbeidsmarktpositie van de werknemer daartoe aanleiding geeft. De gevraagde oplossing door de wetgevende macht wordt met dit voorstel dan ook al gerealiseerd.

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de regering kan stellen dat het onwaarschijnlijk is dat werkgevers in het licht van het voorliggende wetsvoorstel niet zullen kiezen voor onconventionele beloningsvormen buiten de «scope» van deze wet en of dit is onderzocht. Waarom zou een werkgever niet kiezen voor alternatieve beloningen als dit hem aantrekkelijker maakt voor een getalenteerde sollicitant die een goede positie eist bij eventueel ontslag, zo vragen deze leden.

Het wetsvoorstel heeft alleen betrekking op de hoogte van de door de rechter toe te kennen vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het wetsvoorstel staat er dan ook niet aan in de weg dat een werkgever om hem moverende redenen een hogere vergoeding afsprekt bij eventueel ontslag dan de vergoeding die de rechter bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal kunnen toekennen. Er is dan ook geen enkele noodzaak voor onconventionele beloningsvormen om buiten het bereik van deze regeling te blijven zoals door deze leden wordt verondersteld.

De regering verweert zich tegen het bezwaar van de Raad van State (inhoudend dat de verwachte werking van het wetsvoorstel beperkt is) door te stellen dat men verwacht dat er een aanmerkelijk effect zal zijn op private beëindigingsovereenkomsten. De leden van de PvdA-fractie vragen welk effect wordt verwacht en hoe die verwachting wordt onderbouwd.

Zoals aangegeven in de nota naar aanleiding van het verslag en in de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 22 september 2009 met een reactie op de brief van de Nederlandse Orde van Advocaten, is voor de hoogte van een vooraf overeengekomen ontslagvergoeding in de Nederlandse verhoudingen veelal bepalend wat de rechter bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan vergoeding toekent. Het limiteren van de hoogte van de vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan er aldus toe leiden, dat de hoogte van vooraf overeengekomen vergoedingen voor werknemers met een inkomen van €75 000 of hoger, lager zal zijn dan thans het geval. In

het nader rapport is in reactie op de kritiek van de Raad van State betreffende de effectiviteit van het voorstel, opgemerkt dat de Raad ten onrechte voorbijgaat aan de effecten die uitgaan van een maximering van de ontbindingsvergoeding op de onderhandelingen over de hoogte van de vergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. 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. Dat laat onverlet dat er voor een werkgever redenen kunnen zijn een hogere vergoeding overeen te komen bij een eventueel ontslag.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de SP-fractie**

De leden van de SP-fractie merken op dat de regering in de nota naar aanleiding van het verslag schrijft dat er in 2006 in slechts 2 500 zaken sprake was van ontslag van een werknemer met een salaris hoger dan € 75 000,-. Zij vragen in hoeveel van deze 2 500 gevallen het ontslag via de kantonrechter is gegaan.

Bekend is dat het gebruik van de verschillende ontslagroutes (via UWV, via de kantonrechter en via beëindiging met wederzijds goedvinden) elkaar niet veel ontloopt. Daarvan uitgaande zou ongeveer een derde van de 2500 ontslagen via de kantonrechter zijn verlopen, maar zekerheid daarover is niet te geven.

Zij vragen tevens in hoeveel van deze gevallen de kantonrechter een vergoeding heeft toegekend aan een werknemer met een salaris en een vergoeding hoger dan € 75 000,-. Ook vragen zij naar dezelfde cijfers over 2007 en 2008.

Uit de gegevens van de Raad voor de rechtspraak over het aantal ontbindingszaken in de verschillende jaren valt niet af te leiden wat het salarisniveau is van de werknemers aan wie een vergoeding is toegekend.

De leden van de SP-fractie vragen of het juist is dat het aantal in 2007 en 2008 toegekende ontslagvergoedingen minder was dan in 2006, ook vragen zij hoeveel minder.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden moet over gegevens worden beschikt over het aantal toegekende ontslagvergoedingen in de jaren 2007 en 2008. De regering beschikt daar echter niet over en kan daar ook niet over beschikken. Dat zou inzicht vergen in alle vergoedingen die worden toegekend, ook van de vergoedingen die worden toegekend op basis van contractuele afspraken. Dat is niet mogelijk.

Deze leden vragen hoeveel werknemers met een inkomen boven € 75 000, een vergoeding bij ontslag vooraf zullen gaan vastleggen indien de maximering bij wet bepaald is.

Deze leden zullen het de regering niet euvel duiden dat zij het antwoord op deze vraag schuldig moet blijven omdat zij niet in de toekomst kan kijken.

Graag ontvangen de leden van de SP-fractie een schatting van het aantal ontslagzaken waarbij de rechter met het voorliggend wetsvoorstel de mogelijkheid heeft om af te wijken van het gestelde maximum (uitgaande van de ontslagzaken in 2006, 2007 en 2008 waarbij de vergoeding boven de € 75 000,- ligt). Daarnaast vragen zij hoeveel werknemers in 2006, 2007 en 2008 te maken zouden hebben gehad met de voorgestelde maximering.

De regering acht het niet mogelijk hier een schatting van te maken omdat dat afhankelijk is van de individuele omstandigheden van het geval.

De leden van de SP-fractie constateren dat de regering het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het artikel van Robert Knecht en Frank Tros (ESB, 4 september 2009) niet kan gebruiken om een oordeel te geven over het voorliggend wetsvoorstel en de invloed op de totale ontslagkosten. De leden van de SP-fractie achten kennis over de invloed op de totale ontslagkosten van groot belang en vragen de regering om hetzelfde onderzoek uit te (laten) voeren waarbij de steekproef wel representatief is. Zij vragen de regering de uitkomst van dit onderzoek aan de Kamer te zenden.

Het gevolg geven aan het verzoek van deze leden acht de regering niet opportuun gezien de tijd die met een dergelijk onderzoek is gemoeid.

De leden van de SP-fractie vragen naar het oordeel van de regering over het advies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad aangaande de per 1 januari 2009 aangepaste kantonrechtersformule. De leden vragen voorts om de reactie van de Hoge Raad hierop af te wachten en hierop te reageren in de beantwoording.

De regering meent dat het niet aan haar is een oordeel te geven over het advies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad en onthoudt zich hier dan ook van. Voor een reactie op het arrest van de Hoge Raad wordt verwezen naar het antwoord op dezelfde vraag van de CDA-fractie.

De leden van de SP-fractie constateren dat de inwerktreding van het voorliggend wetsvoorstel per 1 januari 2010 onhaalbaar is. De leden vragen of dit aanleiding voor de regering kan zijn om het voorliggend wetsvoorstel aan te passen zodat tegemoet wordt gekomen aan de bezwaren van de Raad van State en de verschillende Tweede Kamer fracties. De leden van de SP-fractie vragen of de tijd die dan ontstaat door de regering benut kan worden voor een uitgebreid onderzoek naar de aantallen werknemers die door het voorliggend voorstel worden getroffen.

De regering is niet voornemens te komen tot een aanpassing van het voorstel. De regering ziet ook niet in dat als de datum van 1 januari 2010 niet haalbaar blijkt te zijn er dan tijd ontstaat voor een uitgebreid onderzoek. Dat zou de voortgang van het wetsvoorstel te zeer vertragen.

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