

Minister van Justitie
D.t.v. mw. mr. J.M. Meijer – Van der Aa
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Juliana van Stolberglaan 4
2595 CL 's-Gravenhage

correspondentieadres
Postbus 90614
2509 LP 's-Gravenhage

t 070 – 361 9723
f 070 – 361 9746

datum 10 augustus 2003
contactpersoon R.C. Hartendorp
doorkiesnummer 070 - 361 9788
e-mail R.Hartendorp@rvdr.drp.minjus.nl
ons kenmerk UIT 4430 / ONTW RCH
uw kenmerk 5296367/04/6
onderwerp Wetsvoorstellen ontslagvergoeding – advies

Geachte heer Donner,

Bij brief van 14 juli 2004 met kenmerk 5296367/04/6 verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) advies uit te brengen inzake een drietal voorstellen met betrekking tot de ontslagvergoeding, te weten: (i) beperking van de verwijtbaarheidstoets Werkloosheidswet (de “**WW**”); (ii) beperkte dan wel volledige anticumulatie WW; en (iii) maximering van de ontslagvergoeding.

De beperking van de verwijtbaarheidstoets WW houdt in dat een ontslag alleen maar wordt getoetst op eventuele verwijtbare werkloosheid van de werknemer indien deze zelf ontslag genomen heeft dan wel om een dringende reden ontslagen is. U verwacht dat de beperking van de verwijtbaarheidstoets WW in de praktijk zou kunnen leiden tot een vereenvoudiging van de beëindiging van arbeidsovereenkomsten. Het voorstel tot een beperking van de verwijtbaarheidstoets WW heeft u niet nader uitgewerkt in een concept wetsvoorstel.

De beperkte anticumulatie WW strekt ertoe dat een deel van de inkomsten die ontvangen worden in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in mindering wordt gebracht op de uitkering in het kader van de WW. U heeft bij de adviesaanvraag een concept wetsvoorstel en een memorie van toelichting gevoegd waarin een beperkte anticumulatie WW wordt uitgewerkt. U heeft de Raad ook verzocht te adviseren over een volledige anticumulatie WW. Dit voorstel heeft u niet uitgewerkt in een begeleidend concept wetsvoorstel.

In navolging op de code Tabaksblat overweegt u een wettelijke voorziening te treffen om de vergoeding bij onvrijwillig ontslag van een bestuurder te maximeren op één jaarsalaris, tenzij dit in de omstandigheden van het geval kennelijk onredelijk is. Deze maximering van de ontslagvergoeding zou eventueel ook voor reguliere arbeidsovereenkomsten moeten gelden, voor zover verenigbaar met het billijkheidskarakter van de ontslagvergoeding. De maximering van de ontbindingsvergoeding zou eventueel gecombineerd kunnen worden met de normering van de ontslagvergoeding op een half maandsalaris per gewerkt dienstjaar. Over dit laatste voorstel heeft de Raad bij van brief van 8 juli 2004 met kenmerk UIT 4162/ONTW/RCH geadviseerd. Geen van de voorstellen ten aanzien van de maximering van de ontslagvergoeding is nader uitgewerkt in een wetsvoorstel.

datum 10 augustus 2004
kenmerk UIT 4430 / ONTW RCH
pagina 2 van 7

Voordat de Raad tot zijn inhoudelijke advies komt, zou hij eerst een algemene opmerking willen maken. Met uitzondering van het voorstel ten aanzien van de beperkte anticumulatie WW is geen van de voorstellen uitgewerkt in een begeleidend wetsvoorstel en memorie van toelichting. De Raad heeft zich bij zijn advies daarom op te beperkte informatie moeten baseren. Hierdoor is het niet mogelijk gebleken om alle effecten van de voorstellen mee te wegen, met name waar het de berekening van de werklust betreft. Bovendien blijkt uit uw adviesaanvraag dat een combinatie van de voorstellen mogelijk is, terwijl niet wordt aangegeven welke combinatie u daarbij voor ogen staat. Omdat de voorstellen een ingrijpende breuk met het bestaande stelsel behelzen, bieden de gegevens over de huidige praktijk slechts in zeer beperkte mate aanknopingspunten voor een inschatting van de gevolgen daarvan. Eén en ander leidt ertoe dat het niet mogelijk is gebleken een voldoende nauwkeurige – en daarmee acceptabele en presentabele – schatting te maken van de werklustgevolgen voor de rechtspraak. Wel kunnen de te verwachten ontwikkelingen voor de werklust op hoofdlijnen worden geschetst. Verder behoudt de Raad zich het recht voor om aanvullend te adviseren zodra een nadere uitwerking van de betreffende voorstellen of een combinatie daarvan beschikbaar is.

Dit advies is opgesteld in nauwe samenwerking met de Commissie Arbeidsrecht van de Kring van Kantonrechters (de sectie kantonrechters van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak) tevens zijnde de commissie arbeidsrecht van het Landelijk Overleg van Kantonsectorvoorzitters.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.

1. Inhoudelijk advies

1.1 Beperking verwijtbaarheidstoets

In de praktijk blijkt dat de beschikking van de kantonrechter naast het veilig stellen van een WW-uitkering, in een groot aantal gevallen ook andere doelstellingen dient, te weten: (i) de ontbindingsbeschikking levert een executoriale titel op en maakt dus voor de werknemer betaling van een overeengekomen vergoeding direct afdwingbaar; (ii) voor de werkgever is het voordeel van een beschikking dat de mogelijkheid van vervolgproucedures op grond van een kennelijk onredelijk ontslag ex artikel 7:681 BW geblokkeerd wordt; en (iii) bovendien sluiten werkgever en werknemer dankzij de beschikking van de kantonrechter uit dat de (vaak aan een *pro forma* ontbinding voorafgaande) beëindigingovereenkomst kan worden aangetast bijvoorbeeld door middel van een beroep op dwaling of misbruik van omstandigheden.

Betwifteld kan worden of het schrappen van de verwijtbaarheidstoets in de WW zal leiden tot een substantiële vermindering van het aantal *pro forma* procedures omdat partijen om bovengenoemde redenen naar het zich laat aanzien de weg via de kantonrechter zullen blijven bewandelen.

1.2 Anticumulatie WW

Ten aanzien van de anticumulatie WW is een drietal effecten te verwachten: (i) meer bewerkelijke procedures op tegenspraak; (ii) partijen zullen ‘ontsnappingsconstructies’ ontwikkelen door naar

datum 10 augustus 2004
kenmerk UIT 4430 / ONTW RCH
pagina 3 van 7

andersoortige vergoedingen van schade naar aanleiding van het ontslag te zoeken; en (iii) een mogelijke wijziging van de verhouding tussen ontslagprocedures via de Raad van Bestuur van de Centrale Organisatie voor Werk en Inkomen (de “CWI”) en ontbindingen via de kantonrechter.

Meer procedures op tegenspraak

De ontbindingsprocedure wordt algemeen gezien als een informele procedure die gericht is op een snelle billijkheidsbeslissing. Het spoedkarakter van de procedure laat in het algemeen feitenonderzoek niet toe. Het ligt niettemin op de weg van degene die de ontbindingsprocedure aanspant om hard te maken dat de gestelde ontbindingsgrond zich voordoet. Zo zal de werkgever minstens aannemelijk moeten maken (en het liefst aantonen) dat zijn bedrijfseconomische omstandigheden noodzaken tot de verzochte ontbinding of dat de werknemer ter zake van een verstoorde arbeidsrelatie verwijten zijn te maken. Dat blijkt veelal moeilijk zonder nadere bewijslevering, met als gevolg dat vanwege gebrek aan hardheid van het dossier de billijkheid al snel wijst in de richting van een (aanzienlijke) vergoeding. Men duidt dit ook wel aan als het “afkopen” van het ontslag. Indien deze afkoop wordt bemoeilijkt omdat een groot deel van de toe te kennen vergoeding of de gehele vergoeding, eerst moet worden gebruikt, voordat het recht op WW “herleeft”, is de alom geroemde “smeerolie” aan het opdrogen. Een verharding in ontslagprocedures valt te verwachten.

De arbeidsovereenkomst zou, in de bovengeschetste situatie, eigenlijk (op grond van de huidige rechtspraak inzake de aanwezigheid van gewichtige redenen, meer in het bijzonder veranderingen in de omstandigheden die billijkheidshalve tot een einde van de arbeidsovereenkomst moeten leiden) moeten worden ontbonden, maar het toekomstige gegeven dat een toe te kennen vergoeding in beginsel gehalveerd zal worden en vervolgens (volledig of beperkt) wordt verrekend, zal al gauw aan een acceptatie van de ontbinding in de weg staan. Dit geldt in het bijzonder voor oudere werknemers. Te verwachten is derhalve dat verzoeken tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de toekomst, bij het ontbreken van mogelijkheden tot verzachting van de gevolgen (met name in de vorm van de honorering van “bijzondere omstandigheden”) vaker op tegenspraak zullen worden gevoerd en, na tegenspraak door de werknemer, vaker worden afgewezen.

Het is hier de plaats om nog te wijzen op het volgende. De (kanton) rechter blijft, naar u met de opneming van een nieuw artikel 7:685a BW beoogt, ter zake van een toe kennen ontslagvergoeding een billijkheidsoordeel geven. Naarmate de regering evenwel de hoogte van de vergoeding reguleert (halvering, anticumulatie) neemt het billijkheidsgehalte, als onderdeel van een afweging van de sterkte van de ontslaggrond en de gevolgen van het ontslag, steeds meer af. Nu de anticumulatie juist ingrijpt in het deel van het billijkheidsoordeel dat betrekking heeft op de in artikel 7:685a BW bedoelde “bijzondere gevallen” (waar de billijkheid haar grootste werking kan en dient te hebben), zal niet alleen het begrip “billijkheid” maar ook het gehalte van de toe te passen billijkheid aan betekenis inboeten. Bij volledige anticumulatie is dit effect sterker dan bij beperkte anticumulatie, maar het lijkt niet te gewaagd op te merken dat iedere vorm van anticumulatie in de praktijk van het ontslagrecht, gelet op de wijze waarop men in *pro forma* zaken de fictieve opzegtermijn vaak wenst te regelen, door partijen als een belemmering voor een soepele ontslagregeling zal worden beschouwd.

datum 10 augustus 2004
kenmerk UIT 4430 / ONTW RCH
pagina 4 van 7

‘Ontsnappingsroutes’

Voor de hand ligt ook dat professionele gemachtigden (advocatuur, gerechtsdeurwaarders, rechtsbijstandverzekeraars, vakbonden) vaker zullen trachten ten behoeve van de werknemer op alternatieve wijze of op een andere titel dan ontslag een vergoeding te verkrijgen. Omdat de wijziging van artikel 34 WW ook de vooraf contractueel bedongen vergoedingen bij onvrijwillige beëindiging van het dienstverband raakt, zullen waarschijnlijk ook hieruit extra procedures voortvloeien.

Voorts is denkbaar dat, na een afgewezen verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, de werknemer enige maanden later zelf een verzoek indient. Deze verzoeken komen in de huidige praktijk relatief weinig voor, maar zullen naar verwachting vaker voor gaan komen. Deze categorie zaken leidt tot een grotere werkdruk bij de kantonrechters, immers, het tweede verzoek van de werknemer, al gaat deze zaak wezenlijk over hetzelfde, zal toch weer op een mondelinge behandeling gebracht moeten worden en tot een beschikking moeten leiden. De zaken die (schade-)vergoeding buiten de ontbindingsvergoeding tot onderwerp hebben, zijn lastiger en bewerklijker dan ontbindingsrekestten.

Verhouding ontslagroute CWI – ontslagroute kantonrechter

Op pagina 11 van de memorie van toelichting schrijft u dat de anticumulatie maatregelen naar verwachting niet van invloed zullen zijn op de mate waarin van de verschillende ontslagroutes gebruik wordt gemaakt. De Raad plaatst de volgende kanttekeningen bij deze stelling.

Zoals hierboven beschreven verwacht de Raad niet alleen een verharding in de standpunten van partijen en navenant meer contradictoire zaken, maar ook meer afwijzingen van ontbindingsverzoeken, omdat de toe te kennen vergoeding als mogelijke financiële compensatie voor de aanvaarding van een aangevoerde ontslaggrond (“smeerolie”) grotendeels gaat ontbreken. Omdat in de combinatie van snelheid, souplesse en de toekenning van een vergoeding (en de afwezigheid van hoger beroep, uitzonderingen daargelaten) nu juist de populariteit van de ontbindingsprocedure gelegen is, zou de verwachting gewettigd kunnen zijn dat bij bovengenoemde voorstellen het aantal ontbindingsverzoeken afneemt.

Daar staat evenwel tegenover dat het bijzondere (en door de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel fundamenteel aan de orde gestelde) karakter van de procedure via de CWI blijft bestaan. De CWI kan geen vergoeding toekennen en geen eindbeslissing geven, maar alleen een besluit waartegen kan worden opgekomen door de indiening van een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging. De werkgever kan in de CWI-route dus nog lange tijd in onzekerheid verkeren over de gerechtvaardigheid van de opzegging. Zelfs als er veel meer ontbindingsverzoeken zullen worden afgewezen (of als duidelijk zal worden dat beleid wordt dat afgewezen zal gaan worden), is daarom bepaald niet ondenkbaar dat de CWI-route en de ontbindingsroute elkaar in “populariteit” blijven bestrijden en de huidige verhouding tussen beide procedures (50 % - 50 %) ook onder gewijzigde omstandigheden in evenwicht blijft.

datum 10 augustus 2004
kenmerk UIT 4430 / ONTW RCH
pagina 5 van 7

1.3 Maximering ontslagvergoeding

Het is de Raad niet duidelijk waarom u de vergoeding bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst ex artikel 7:685 BW wilt maximeren tot één jaarsalaris. Het voordeel is beperkt wanneer u de maximering van de ontslagvergoeding combineert met de normering van de ontslagvergoeding tot een half maandsalaris per dienstjaar. Wordt immers een halve maand per dienstjaar de nieuwe norm, dan zal de maximering tot één jaar alleen van invloed zijn op dienstverbanden met meer dan 24 dienstjaren (en zoals voorgesteld door de commissie Tabaksblat bij bijzondere gevallen, met een maximering tot 2 jaar, dus 48 dienstjaren). Werknemers die ontslagen dreigen te worden en die tussen 24 en 48 dienstjaren bij één werkgever hebben opgebouwd, lijken steeds meer tot de uitzonderingen te behoren.

Ook voor kortere dienstverbanden is maximering van beperkt nut. Gesteld al dat een werknemer 10 jaar in dienst is en bij de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst een vergoeding met meer dan factor $C=2,4$ ontvangt (24 halve maandsalarissen = een jaarsalaris), dan nog zullen bijzondere omstandigheden een hogere factor kunnen rechtvaardigen, indien de code Tabaksblat wordt gevolgd, waarin een uitloop tot 2 jaarsalarissen mogelijk wordt geacht. De maximering heeft in het geschetste geval alleen nut als de factor $C=5$ wordt. Dat komt, gelet op de bestaande jurisprudentie, hoogst zelden voor (vooral bij korte dienstverbanden van één of twee jaar).

Tot slot wil de Raad erop wijzen dat de ervaringen in het buitenland met maximering van ontslagvergoeding weinig positief lijken. Vrijwel ieder commentaar in Duitsland, waar men een maximering van de ontslagvergoeding kent, meldt een stagnatie van het ontslagrecht. Het ware aan te bevelen u over deze situaties nader te laten informeren.

2. Financiële en organisatorische consequenties

Voordat de Raad de gevolgen van de voorstellen voor de werkbelasting van de rechtspraak uitwerkt, wil hij nog het volgende opmerken. In het advies van 8 juli 2004, met kenmerk UIT/4162/ONTW/RCH, over het wetsvoorstel normering ontslagvergoeding heeft de Raad een cijfermatige inschatting gemaakt van de werklastgevolgen van het betreffende wetsvoorstel. Deze inschatting kon gemaakt worden omdat het wetsvoorstel normering ontslag aansluit op het bestaande stelsel. Dit geldt niet voor het wetsvoorstel anticumulatie WW dat een ingrijpende wijziging van het stelsel van ontslagrecht behelst. De gevolgen van deze stelselwijziging voor de werkbelasting van de rechtspraak laten zich moeilijk inschatten. De andere twee voorstellen, beperking verwijtbaarheidstoets en maximering ontslagvergoeding, zijn onvoldoende uitgewerkt om er een betrouwbare inschatting op te kunnen baseren.

2.1 Beperking verwijtbaarheidstoets

Zoals opgemerkt in paragraaf 1.1 van dit advies hebben partijen verschillende redenen om in geregelde zaken te kiezen voor een ontbinding via de kantonrechter. Op voorhand is het dan ook moeilijk te bepalen hoeveel geregelde zaken komen te vervallen door het beperken van de verwijtbaarheidstoets. De Raad kan om deze redenen slechts een globale inschatting maken. Naar verwachting zal het

datum 10 augustus 2004
kenmerk UIT 4430 / ONTW RCH
pagina 6 van 7

beperken van de verwijtbaarheidstoets kunnen leiden tot een beperking van de instroom geregelde zaken.

2.2 Anticumulatie WW

Het wetsvoorstel anticumulatie WW heeft drie belangrijke effecten op de werkbelasting van de rechtspraak: (i) het aantal procedures waarin het ontslag zelf, en niet de hoogte van de ontslagvergoeding betwist wordt, stijgt; (ii) de bewerkelijkheid van de contradictoire procedures stijgt; en (iii) het aantal beroepsprocedures tegen besluiten van de CWI neemt toe.

Stijging aantal contradictoire procedures

Bij een anticumulatie van de WW kan slechts een deel van de ontslagvergoeding als smeerolie gebruikt worden. De werknemer heeft immers maar een beperkt belang bij een door zijn werkgever toegekende hogere ontslagvergoeding. Naar verwachting zal een deel van de werknemers zich dan ook gaan verzetten tegen het ontslag zelf. Dit leidt tot een stijging van het aantal contradictoire procedures waarin het ontslag centraal staat. Dit aantal zal hoger zijn naar mate de werknemer een groter deel van de ontslagvergoeding met de WW-uitkering moet verrekenen.

Onder het regime van de anticumulatie van de WW-uitkering zullen kantonrechters naar verwachting in meer gevallen een ontbindingsverzoek afwijzen. De kantonrechter heeft immers beperkte mogelijkheden om een werknemer voor zijn ontslag te compenseren. Ten aanzien van de afwijzing van ontbindingsverzoeken zal zich een nieuwe jurisprudentie moeten ontwikkelen. Naar verwachting zal het zeker drie jaren duren voordat er duidelijkheid ontstaat in deze jurisprudentie. Gedurende deze periode zal het aantal procedures hoog zijn.

Toename bewerkelijkheid ontbindingszaken

Ontslagprocedures waarin niet zozeer de hoogte van de ontslagvergoeding maar het ontslag zelf onderwerp van geschil is, zijn bewerkelijker. Als gevolg hiervan zal de gemiddelde behandeltijd van ontbindingszaken toenemen. Daarnaast zullen werknemers op andere gronden een vergoeding vragen voor het ontslag. Ook deze procedures nemen aanzienlijk meer tijd in beslag.

Beroepsprocedures CWI

Het aantal beroepsprocedures tegen besluiten van de CWI waarin de WW uitkering wordt verrekend met het niet vrijgestelde deel van de ontslagvergoeding, zal leiden tot een forse toename van de werkdruk van de sectoren bestuursrecht en de Centrale Raad van Beroep. De rechter zal moeten beoordelen of vergoedingen die in het kader van het ontslag worden toegekend (zie ook paragraaf 1.2 hierboven) verrekend mogen worden de WW-uitkering. Deze extra werkbelasting zal zich, afhankelijk van de snelheid waarin deze jurisprudentie zich ontwikkelt, voornamelijk de jaren na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel voordoen.

datum 10 augustus 2004
kenmerk UIT 4430 / ONTW RCH
pagina 7 van 7

De Raad is niet in staat een betrouwbare berekening te maken van de gevolgen van de anticumulatie met de WW voor de werkbelasting van de rechtspraak. Wel lijkt het aantal procedures tegen het ontslag zelf toe te nemen. Gecombineerd met een toegenomen bewerkelijkheid van deze zaken als gevolg van de anticumulatie WW zal dit leiden tot een mogelijk aanzienlijke werklaststijging bij de sectoren kanton. Daarnaast zullen de sectoren bestuursrecht en de Centrale Raad van Beroep geconfronteerd worden met een stijging van het aantal beroepszaken.

2.3 Maximering ontslagvergoeding

Naar verwachting zal de maximering van de ontslagvergoeding een beperkt effect hebben op de werkbelasting van de rechtspraak, indien deze maatregel alleen geldt voor bestuurders of gecombineerd wordt met andere voorstellen (anticumulatie WW of normering ontslagvergoeding). Mocht deze maatregel op zichzelf komen te staan, dan kan het voorstel wel degelijk ingrijpende gevolgen hebben voor de werkbelasting van de rechtspraak. Op basis van de verstrekte informatie is deze inschatting niet te maken. Voor een berekening van de werklastgevolgen is een concretere adviesaanvraag vereist.

Indien na het uitbrengen van dit advies het ontwerp wetsvoorstel op principiële onderdelen wordt gewijzigd, dan verzoekt de Raad de gelegenheid te krijgen daarover aanvullend te adviseren.

Hoogachtend,

A.H. van Delden

Cc.
Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
DB Presidentenvergadering
LOK
Commissie arbeidsrecht
Voorlichting