



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De minister van Justitie,
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
D.t.v. mw. mr. E.D.G. Kiersch
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (070) 361 97 23
f (070) 361 97 46
www.rechtspraak.nl

datum 29 oktober 2008
contactpersoon mr. R.H. Kroon
doorkiesnummer 070 - 361 9814
faxnummer 070 - 361 9746
e-mail R.Kroon@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 13385 / ONTW RK
cc De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
onderwerp Advies conceptwetsvoorstel Maximering vergoeding voor hogere inkomens

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 13 oktober 2008 verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) u te adviseren over het wetsvoorstel *Maximering vergoeding voor hogere inkomens* (concept d.d. 10-10-08) en bijbehorende memorie van toelichting (het ‘**Wetsvoorstel**’). De Raad merkt overigens op dat in voornoemde brief wordt gesproken van het “wetsvoorstel beperking ontbindingsvergoedingen”, een benaming die de Raad juistert voorkomt omdat deze preciezer de reikwijdte van het wetsvoorstel aangeeft.

Op uw uitdrukkelijke verzoek wijkt de Raad in verband met de beoogde versnelde behandeling van het wetsvoorstel in de ministerraad bij uitzondering af van de gebruikelijke adviestermijn van twee maanden. Gegeven de korte adviestermijn beperkt de Raad zich in het onderhavige advies tot de hoofdlijnen van het wetsvoorstel.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel strekt ertoe de door de kantonrechter toe te kennen vergoeding bij de ontbinding van een arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:685 BW, te maximeren op een jaarsalaris van de

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 29 oktober 2008
kenmerk UIT 13385 / ONTW RK
pagina 2 van 5

werknemer, indien dat salaris €75.000,- of meer bedraagt, tenzij in de gegeven omstandigheden het volstaan met toekenning van een aldus gelimiteerde vergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 685a lid 1).

Blijkens de memorie van toelichting zijn de achterliggende doelen hiervan het voorkomen van onnodig hoge kosten van ontslag, het bevorderen van de arbeidsparticipatie en het versterken van de economische uitgangspositie.

Advies

De grens van €75.000,-

Volgens de memorie van toelichting is het voornemen om de door de kantonrechter toe te kennen ontslagvergoeding voor inkomens vanaf €75.000,- te maximeren op één jaarsalaris, gebaseerd op een compromis dat tijdens het zogenoemde Najaarsoverleg met de sociale partners (met uitzondering van de MHP) is gesloten. De keuze voor de grens van €75.000,- wordt toegelicht met de enkele opmerking dat het daarbij zou gaan om 'werknemers waarvan de arbeidsmarktpositie in de regel al goed is'. De Raad constateert dat een nadere onderbouwing van deze stelling ontbreekt. In algemene zin is het voor de acceptatie van regelgeving en van de in het verlengde daarvan gedane uitspraken van rechters van belang dat gemaakte keuzes door de wetgever inzichtelijk worden gemaakt en worden onderbouwd. In dit licht en mede gelet op de vergaande consequenties die met de introductie van voornoemde grens worden beoogd, adviseert de Raad de toelichting op dit punt aan te vullen. Daarbij zou dan tevens kunnen worden ingegaan op de relatie van het wetsvoorstel met de in ontbindingszaken toegepaste zogeheten kantonrechtersformule. In het kader van de toepassing van die formule speelt immers de individuele arbeidsmarktpositie van de betrokken werknemer reeds een belangrijke rol bij de bepaling van de hoogte van de toe te kennen vergoeding, via de zogenoemde A- en de C-factor.

De mogelijkheid tot contractuele afwijking

De Raad merkt op dat tekst noch toelichting van het wetsvoorstel expliciet zijn over de vraag hoe moet worden omgegaan met contractuele regelingen tussen werkgever en werknemer die afwijken van het voorgestelde nieuwe art. 7:685a. Hoewel in een tweetal brieven van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 en 9 oktober 2008 aan de Tweede Kamer (Respectievelijk Kamerstukken II, 2008/09, 31 700 XV, nr. 5 en Kamerstukken II, 2008/09, 29 544, nr. 176) naar aanleiding van het Najaarsoverleg wordt gemeld dat de afspraak met de sociale partners de 'onderhandelingsvrijheid' onverlet laat, is het de vraag welke betekenis aan deze stukken dient toe te komen waar het gaat om de interpretatie van het wetsvoorstel door de rechter. Met het oog op de duidelijkheid voor de rechtspraak acht de Raad het daarom wenselijk dat tekst en/of toelichting bij het wetsvoorstel op dit punt worden aangevuld. Een dergelijke aanvulling zou bijvoorbeeld meer duidelijkheid kunnen bieden over de vraag of de kantonrechter ook bij een "geregelde ontbinding" geacht wordt de daarbij tussen partijen overeengekomen ontslagvergoeding ambtshalve aan het criterium van het onderhavige wetsvoorstel te toetsen. Bij een "geregelde ontbinding" moet dan niet alleen worden gedacht aan de gevallen, dat werkgever en werknemer op voorhand (dat wil zeggen in de arbeidsovereenkomst zelf of in een nadien gesloten vaststellingsovereenkomst) overeenstemming hebben bereikt, maar ook aan die gevallen,



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 29 oktober 2008
kenmerk UIT 13385 / ONTW RK
pagina 3 van 5

waarin partijen alsnog naar aanleiding van hetgeen ter zitting wordt besproken, tot overeenstemming komen.

Uitgaande van de mogelijkheid tot contractuele afwijking en (daarmee van) de afwezigheid van een verplichting tot ambtshalve toetsing, merkt de Raad op dat het praktische belang van het wetsvoorstel beperkt lijkt te zullen zijn. Verwacht mag immers worden dat werknemers met een jaarsalaris van €75.000,- of meer die daadwerkelijk een sterke arbeidsmarktpositie hebben, vooraf contractueel een hogere ontslagvergoeding zullen bedingen. Werknemers met eenzelfde jaarsalaris maar met een relatief slechtere arbeidsmarktpositie – waarschijnlijk vooral de oudere werknemers – zullen niet tot dergelijke arrangementen kunnen komen. De verwachting is dan ook dat de gevolgen van het wetsvoorstel zich, behoudens de toepassing van de uitzonderingsclausule, tot deze laatste groep zullen beperken. Deze constatering is mede van belang voor de hieronder te beschrijven werklastgevolgen van het wetsvoorstel.

De uitzonderingsclausule

Het wetsvoorstel maakt afwijking van de limitering mogelijk indien deze ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn’. De toelichting meldt over de reikwijdte van dit criterium dat hierbij een rol spelen –kort gezegd– de arbeidsmarktpositie van de werknemer en verwijtbaarheid of wangedrag aan de kant van de werkgever.

De toelichting meldt voorts dat de daarvoor aangevoerde argumenten als ‘voldoende zwaarwegend’ moeten kunnen worden aangemerkt om tot toekenning van een hogere vergoeding over te gaan. De Raad merkt op dat de tekst van het wetsvoorstel (‘onaanvaardbaar’) en de toelichting (‘zwaarwegende argumenten’) op dit punt niet met elkaar stroken en adviseert deze eensluidend te maken. Dit is vooral van belang nu de terminologie van de tekst van het wetsvoorstel ontleend lijkt aan het algemeen verbintenissenrecht en afwijkt van de terminologie die in het arbeidsovereenkomstenrecht wordt gebruikt, en er bovendien in de literatuur geen eenstemmigheid heerst over de verhouding tussen art. 6: 248 lid 2 en 7: 613 BW.

De loonbestanddelen

De Raad constateert voorts dat in het voorgestelde lid 2 van artikel 685a ten aanzien van de vraag wat onder het jaarsalaris moet worden begrepen, wordt aangesloten bij de huidige praktijk.

De formulering van het betreffende lid is echter voor meerdere uitleg vatbaar. Met het oog op een eenduidige uitleg van de tekst wil de Raad dan ook voorstellen om de tekst van lid 2 als volgt te wijzigen:

“Onder het jaarsalaris, bedoeld in lid 1, wordt verstaan: het bruto loon van de werknemer in de periode van 12 maanden voorafgaande aan de maand waarin het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend, met inbegrip van vaste en overeengekomen looncomponenten. Onder het jaarsalaris, bedoeld in lid 1, worden niet verstaan: incidentele en niet overeengekomen looncomponenten, het werkgeversaandeel in de pensioenpremie, de werkgeversbijdrage zorgverzekeringswet, de auto van de zaak en onkostenvergoedingen.”



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 29 oktober 2008
kenmerk UIT 13385 / ONTW RK
pagina 4 van 5

De jaarlijkse herziening

In het voorgestelde lid 4 van artikel 685a wordt –kort gezegd– bepaald dat het bedrag, bedoeld in lid 1, telkens met ingang van 1 januari wordt herzien overeenkomstig de ontwikkeling van de contractlonen. De Raad merkt op dat de tekst van het wetsvoorstel en de toelichting onvoldoende duidelijkheid bieden voor situaties waarin het “grensbedrag” van lid 1 tijdens een lopende procedure wordt herzien. Het is denkbaar dat in een concreet geval het jaarsalaris van een werknemer op het moment van indienen van het ontbindingsverzoek boven de grens van lid 1 valt, maar op het moment van uitspraak eronder, aangezien in de tussentijd het “grensbedrag” is gewijzigd. Onduidelijk is wat in dergelijke situaties dient te gelden. De Raad acht een nadere regeling hieromtrent gewenst.

Analoge toepassing in andere procedures

Het wetsvoorstel beperkt zich tot het maximeren van de door de kantonrechter toe te kennen vergoeding in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De toelichting meldt echter dat het kabinet ervan uitgaat ‘dat de rechter in andere procedures waarin hij voor het vaststellen van de vergoeding de kantonrechtersformule hanteert hiermee op dezelfde wijze zal omgaan als voorgeschreven in artikel 685a.’

Hiermee lijkt te worden gedoeld op de procedure van artikel 7:681 BW (kennelijk onredelijk ontslag). Daargelaten dat het de vraag is welke betekenis de rechtspraak aan deze passage zal geven, merkt de Raad op dat het thans in de jurisprudentie geen uitgemaakte zaak is dat de kantonrechtersformule ook in het kader van artikel 7:681 wordt toegepast.

Mogelijk ongewenste neveneffecten

Het wetsvoorstel laat ruimte voor mogelijk ongewenste neveneffecten. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een werknemer van wie het salaris net onder het “grensbedrag” van lid 1 (op dit moment €75.000,-) zit, door de werkgever die van deze werknemer af wil, een bonus krijgt toegekend waarmee het jaarsalaris van de werknemer boven de grens van lid 1 uitkomt. In de toelichting wordt aan deze mogelijkheid geen aandacht besteed. De Raad acht nadere toelichting op dit punt gewenst.

Werklast

De Raad verwacht dat het wetsvoorstel gevolgen zal hebben voor de werklast voor de Rechtspraak. Deze gevolgen worden hieronder uiteengezet.

Tijdelijke verschuiving van geregelde naar niet-geregelde ontbindingen

In de beginperiode na invoering van het wetsvoorstel, waarin de nieuwe wet zich zal moeten ‘zetten’, wordt verwacht dat een tijdelijke verschuiving van “geregelde” naar “niet-geregelde” ontbindingen te zien zal zijn. Partijen zullen waarschijnlijk de grenzen van de regeling en de toepassing daarvan door de rechter willen aftasten. Bovendien is dan nog geen sprake van afwijkende afspraken bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst die de gevolgen van de regeling tenietdoen. Aangezien een “niet-geregelde” ontbinding voor de kantonrechter aanzienlijk arbeidsintensiever is dan een “geregelde” ontbinding, zal er als gevolg van dit effect sprake zijn van een tijdelijke werklastverzwaring. Hoewel de omvang van deze verzwaring onzeker is, wordt voornamelijk voor de eerste twee jaar na inwerkingtreding uitgegaan van een verschuiving van geregelde ontbindingen naar niet-geregelde ontbindingen van 100 zaken per



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 29 oktober 2008
kenmerk UIT 13385 / ONTW RK
pagina 5 van 5

jaar. Een gemiddelde ontbindingszaak zal als gevolg van dit effect van rechters 3 minuten meer behandeltijd vergen dan in de huidige situatie en van ondersteuning 2 minuten. Omgerekend betekent dit gedurende de eerste twee jaar na inwerkingtreding **€100.000,-** aan extra kosten per jaar.

Grensgevallen

Daarnaast verwacht de Raad –als gezegd– dat procedures waarbij het salaris van de betrokken werknemer net onder of boven de grens van lid 1 ligt, ingewikkelder zullen worden en langer zullen duren. De behandeling van deze “grensgevallen” zal structureel ingewikkelder en arbeidsintensiever worden. Zo wordt verwacht dat bij deze zaken de benodigde voorbereidingstijd zal toenemen en dat de verweren uitvoeriger en de motivering uitgebreider zullen worden. Naar schatting gaat het daarbij om enkele honderden zaken per jaar. In onderstaande berekening wordt uitgegaan van 200 zaken per jaar (= 1% van alle ontbindingsverzoeken) waarvan de behandeltijd met 50% zal toenemen. De behandeltijd voor deze zaken neemt toe van 260 naar 390 minuten voor rechters en van 230 naar 335 minuten voor ondersteuning. Een gemiddelde ontbindingszaak zal als gevolg van dit effect van zowel rechters als ondersteuning 2 minuten meer behandeltijd vergen dan in de huidige situatie. Omgerekend betekent dit vanaf het moment van inwerkingtreding **€100.000,-** aan structurele extra kosten per jaar.

Totale extra kosten

Als gevolg van het wetsvoorstel zal een gemiddelde ontbindingszaak naar verwachting gedurende de eerste twee jaar na inwerkingtreding van rechters 5 minuten meer behandeltijd 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 kostentoeename van **€200.000,-** per jaar gedurende de eerste twee jaar na inwerkingtreding, en **€100.000,-** per jaar voor de jaren daarna.

Ten slotte

Indien na het uitbrengen van dit advies het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren.

Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het wetsvoorstel, stelt de Raad het op prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het wetsvoorstel bij de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*.

Hoogachtend,

mr. Th. Groeneveld
Lid Raad voor de rechtspraak