

Advies wetsvoorstel 31 862

Tegen wetsvoorstel 31 862 is van verschillende zijden bezwaar gemaakt. Die bezwaren zijn met name verwoord door de Raad voor de Rechtspraak, de Raad van State, naar aanleiding van een met het voorstel in overwegende mate overeenstemmende voorontwerp, en door Mr. J. Tsiris, Ondernemingsrecht 2009-5, no. 60. Die bezwaren zijn van dien aard dat aanvaarding van het voorstel niet in de rede ligt. Daaraan kan het volgende worden toegevoegd.

(A)

Het ontslagrecht staat sinds jaar en dag, in feite al vanaf de wetswijziging van 1953, ter discussie. Er zijn voorstellen gedaan tot principiële wijzigingen, die geen van alle de parlementaire eindstreep hebben gehaald. De voorstellen van medio 2007, die in een ingrijpende wijziging voorzagen, hebben principiële kritiek uitgelokt en zijn met het najaarsakkoord van 2008 op één punt na van tafel gehaald. Die voorstellen voorzagen onder meer in een maximering van de ontslagvergoeding tot één jaar salaris. Die maximering is in het wetsvoorstel overgenomen, doch slechts voor inkomens van meer dan EUR 75.000,--. Het voorstel heeft daarmee evident het karakter van een politiek compromis: voor de vakbeweging was nodig dat de ministeriele plannen van tafel gingen, voor werkgevers was na jaren van ijveren althans een zekere beperking van de lasten van ontslag wenselijk en bij de gekozen grens wordt het overgrote deel van de leden van de vakbeweging niet geraakt.

Op zichzelf is een politiek compromis in deze gevoelige materie niet onbegrijpelijk. Er staan nu eenmaal gewichtige belangen van werkgevers en werknemers tegenover elkaar. Van een evenwichtige behartiging van die wederzijdse belangen is echter geen sprake als slechts een enkel punt regeling vindt. In de kritiek is al gewezen op de willekeur van de gekozen financiële grens. Daaraan valt het volgende toe te voegen.

(B)

Effect van de voorgestelde beperking zal zijn dat, veel vaker dan tot nu toe, contractuele regelingen op voorhand zullen worden getroffen. In landen waarin naar Nederlandse maatstaven onevenredig hoge vergoedingen worden toegekend, zoals de Verenigde Staten van Amerika en het Verenigd Koninkrijk, maar ook Frankrijk, gebeurt dat nu juist op basis van dergelijke afspraken.

Effect van de voorgestelde beperking zal daarnaast kunnen zijn dat bij medewerkers met een inkomen boven de voorgestelde grens vaker ontbinding zal worden geweigerd. De vergoeding strekt er immers toe compensatie te bieden voor de mate van onbillijkheid van het ontslag. In zo'n geval ligt het in de rede dat na weigering van de ontbinding alsnog overeenstemming over ontslag wordt bereikt, maar dan tegen een (wellicht veel) hogere vergoeding dan het wettelijke plafond.

Omgekeerd is niet uitgesloten dat (andere) kantonrechters in een wettelijke limitering aanleiding zullen vinden om, bij wege van reflexwerking, ook bij inkomens onder die limiet de vergoeding neerwaarts bij te stellen.

Het gebouw van het ontslagrecht is, hoe complex ook, een samenhangend geheel. De recent opgelaaide discussie over de verhouding tussen de vergoedingen van art. 7:681 en art. 7:685 BW illustreert dat. Gelet op die samenhang is het op zijn minst opmerkelijk dat de voorgestelde limitering slechts geldt voor de ontbindingsvergoeding en niet ook voor die verschuldigd bij kennelijk onredelijke opzegging.

(C)

Meer in detail valt bij het voorstel, tegen de achtergrond van het vorenstaande, nog het volgende aan te tekenen.

Het is merkwaardig dat ook bij op zichzelf rechtsgeldige afspraken de rechter in de ontbindingsprocedure aan de wettelijke limiet gebonden is. Te denken valt aan een situatie waarin de werknemer zich tegen ontslag verzet, maar voor het geval toch wordt ontbonden, aanspraak maakt op een contractuele vergoeding boven de limiet. In dat geval zal voor het bedrag boven de limiet een tweede procedure nodig kunnen zijn.

Uitzondering op de hoofdregel van de limitering is die van de onaanvaardbaarheid. Het criterium gekozen in art. 7:685a lid 1 BW is identiek aan dat van de beperkende werking van art. 6:248 BW. De rechtspraak op die bepaling maakt duidelijk dat daarop slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan. De toelichting op het wetsvoorstel suggereert echter een breder toepassingsgebied. Omdat tegen ontbindingsbeschikkingen geen hoger beroep openstaat, kan dat leiden tot een van rechtbank tot rechtbank, en zelfs van de ene kantonrechter tot de andere, sterk uiteenlopende en niet via rechtsmiddelen te corrigeren praktijk.

Art. 7:685a lid 2 BW neemt het loonbegrip – “B” – van de Kantonrechtersformule over. Dat begrip is echter in de zogeheten Aanbevelingen niet helder afgebakend, bij voorbeeld op het punt van het “meenemen” van variabele beloningsbestanddelen. Het ligt niet in de rede om uit een zo complex geheel, dat bovendien slechts het karakter van een aanbeveling heeft, een enkele regel te isoleren.

Art. 7:685a lid 3 BW roept de vraag op wanneer kan worden gezegd dat de rechter een niet tot het jaarsalaris behorende component “betreft bij de berekening van de hoogte van de vergoeding”. Opgemerkt zij dat de rechter dat in feite stéeds doet, nu hij blijkens de rechtspraak bij de bepaling van een vergoeding rekening moet houden met **alle** omstandigheden van het geval, dus ook met – bij voorbeeld – het verlies van optieaanspraken.

* * *

Kort en goed: noch het willekeurige karakter van de voorgestelde ingreep – een beperking **uitsluitend** voor de rechterlijke ontbindingsvergoeding en **uitsluitend** voor werknemers boven een willekeurige inkomensgrens – noch de juridisch-technische uitwerking daarvan verdienen steun.