



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Alternatieven voor de ontslagvergoeding

Heerma van Voss, G.J.J.; Verhulp E, Baris A

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2008). Alternatieven voor de ontslagvergoeding. In B. A. Verhulp E (Ed.), *De ontslagvergoeding in beweging*. Den Haag: Sdu. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13654>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13654>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

6. Alternatieven voor ontslagvergoedingen

Guus Heerma van Voss¹⁴⁶

*Ik kan al drie letters spellen,
ABC, is dat niet knap?*
Annie M.G. Schmidt, “Dikkertje Dap”.

6.1 Inleiding

Het doel van deze inleiding is tweeledig: het reflecteren op de andere inleidingen en het wijden van een beschouwing aan alternatieven voor de ontslagvergoeding. Waarom zou op een congres over ontslagvergoedingen ook gesproken moeten worden over alternatieven voor de ontslagvergoeding? Zoals in de wetenschap het ont-wikkelen van hypothesen mede inhoudt het nagaan of ze falsifieerbaar zijn, zo is het ook goed om in de rechtspraak je uitgangspunten steeds kritisch tegen het licht te houden. Veel arbeidsrechtadvocaten kunnen zich het leven zonder ontslagvergoedin-gen moeilijk voorstellen en daarom is het juist goed om u eens de spiegel voor te houden: misschien zijn ontslagvergoedingen niet de oplossing voor alle ontslagpro-blemen en is het ook goed om de problematiek eens vanuit dat gezichtspunt te bena-deren. Wellicht kan juist een benadering vanuit een standpunt dat niet het gangbare is, tot verheldering van de problematiek leiden. Zoals menigeen onder u werknemers wel eens er op moet wijzen dat zij te veel bezig blijven met het verleden en te weinig gericht zijn op de toekomst, zo wil ik u vandaag de vraag voorhouden: als er nu eens geen ontslagvergoedingen zouden zijn, wat dan? Ik wil u op deze ochtend aanmoedi- gen om daar eens bij stil te staan.

6.2 De discussie over de ontslagvergoeding

We hebben op de eerste dag van het congres een mooi palet gezien van de diverse dis- cussiepunten rond de ontslagvergoeding, zowel wat betreft de huidige situatie, als de mogelijke gevolgen van het kabinetsplan voor een nieuw ontslagrecht, dat ik hierna aanduid als het Plan-Donner.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Hoogleraar sociaal recht, Universiteit Leiden

¹⁴⁷ Adviesaanvraag aan Stichting van de Arbeid van 3 juli 2007, AV-IR-2007-23064. Zie hierover ook Stichting van de Arbeid, *Commentaar van de Stichting van de Arbeid op de adviesaanvraag ‘Hoofdlijnen heroverweging arbeidsovereenkomstenrecht en het ontslagrecht’*, Den Haag: STAR 30 augustus 2007, publicatienr. 5-07.

Kenmerkend voor het Plan-Donner is dat de ontslagvergoeding een automatisme wordt, een recht voor iedere werknemer bij ontslag op initiatief van de werkgever. Tegelijk wordt de vergoeding wettelijk geregeld en gelimiteerd. Voor de vraag naar de verwijtbaarheid is geen plaats meer bij de berekening van de vergoeding.

In zijn inleiding legde Verhulp zijn stelling van vijf jaar geleden nog eens aan het congres voor dat de ontslagvergoeding dient te worden ingezet ter voorkoming van (het voortduren van) werkloosheid. Deze maal was een ruime meerderheid daartegen, vijf jaar geleden lag dat anders. Toch wil ik bij deze gedachte in mijn eigen beschouwing aansluiten.

Het Plan-Donner spreekt wel over scholing, maar nauwelijks over outplacement, 'werknaar-werk-trajecten' en dergelijke, constateerde Verhulp. Dit wekt de indruk dat het plan zich beperkt tot het financieel afrekenen van ontslag. In deze materialistische benadering past dat het plan wel ingaat op het kunnen aftrekken van scholingskosten van de ontslagvergoeding, maar niet op de algemene problematiek van de kosten van scholing. Er was wel een meerderheid voor de stelling dat een ontslagvergoeding geen automatisme dient te zijn, hetgeen niet aansluit bij het Plan-Donner. Het Plan-Donner sluit wel nauw aan bij de bij velen levende gedachte dat een ontslagvergoeding wel een automatisme is. Verhulp gaf een mooie illustratie van de perverse effecten van het huidige systeem van ontslagvergoedingen. Hij citeerde postbode Piet de Vroe: "als ik wegga bij TNT kan ik 20 maanden meekrijgen. Dat vind ik onvoldoende om het risico te nemen." Verhulp bepleitte dat werkgevers met deze houding van sommige werknemers creatief omgaan, door bijvoorbeeld een premie te bieden op het snel aanvaarden van een andere baan.

Verhulp citeerde ook Piet Dingemans: "het was misschien ook wel tijd om iets anders te gaan doen, maar uit jezelf doe je dat niet zo snel. Je geeft toch je ontslagbescherming op."

Baris en Boot bespraken de grondslag voor de ontslagvergoeding wat meer vanuit de theorie, respectievelijk de praktijk. Baris heeft de reden voor toetsing van de ontslaggrond gerecapituleerd: ontslagbescherming is een sociaal grondrecht, de grondslag daarvan ligt in de ongelijkheidscompensatie. De tegenvraag die je kunt stellen is: in andere landen wordt de ontslaggrond ook niet altijd getoetst. Al in België kun je ontslag dikwijls tegen een vergoeding regelen. Volgens Boot is dat systeem niet minder zorgvuldig. Ik vraag me dat af, omdat daarbij niet wordt gekeken naar de verwijtbaarheid aan beide kanten. Sluit dat wel aan bij het rechtsgevoel? Investerings van de werknemer als grondslag voor ontslagvergoeding waren volgens Baris niet te berekenen en daarom niet gerechtvaardigd. Investerings worden in deze kritiek mijns inziens te beperkt opgevat. Mijns inziens is het in de beschouwing betrekken van deze factor wel te verdedigen, met name indien de werknemer zich eenzijdig heeft georiënteerd op zijn oude werkgever en daarom minder kansen heeft op een andere baan. Deze theorie is eerder verdedigd door Barendrecht. Employability als grondslag voor de ontslagvergoeding: is mooi, maar werd niet uitgewerkt. Hoe moet je dit berekenen? Dit zal nog ingewikkeld blijken te zijn.

Boot verrichtte een verdienstelijk onderzoek naar de 145 uitspraken in de *JAR* van 2007 tot nu toe over een vergoeding. In zijn beoordeling van de grondslagen voor ontslagvergoedingen is hij naar mijn idee echter wat eenzijdig georiënteerd op de te verwachten toekomstige schade. Onzorgvuldig handelen van de werkgever vindt hij niet voldoende grondslag voor een vergoeding. Vergoedingen die in totaal meer bedragen dan inkomensschade schokten hem dan ook. In mijn visie hebben ontslagvergoedingen in ieder geval in het huidige stelsel een soort Januskop: zij kijken zowel naar de wijze waarop het ontslag tot stand is gekomen als naar de te verwachten toekomstige schade, dit laatste op basis van een forfaitaire schatting. De kantonrechttersformule heeft die beide factoren gecombineerd: het verleden komt tot uitdrukking in de C-factor, wat betreft de verwijtbaarheid, en in de A- en B-factor wat betreft arbeidsverleden en hoogte van het inkomen. Daarnaast is bij de berekeningswijze met behulp van de A en B-factor een impliciete aanname dat dienstjaren en inkomen samen een indicatie aangeven van de te verwachten schade.

Vergoedingen kunnen meervoudige grondslagen hebben: inkomensverlies naast immateriële schadevergoeding. Boot noemde verder de afkoop van ontslagbescherming als grondslag voor de vergoeding de omgekeerde wereld. We moeten wel vaststellen dat de realiteit is dat de werkgever die de toetsing door de CWI wil ontwijken, vaak er de voorkeur aan geeft om een ontslagvergoeding te betalen. Ter compensatie van een minder indringende beoordeling door de kantonrechter dan het CWI zou uitvoeren, moet de werkgever een betrekkelijk hoge vergoeding betalen. Betrekkelijk hoog in vergelijking met andere landen waar soms vaste vergoedingen zijn geregeld bij ontslag die meer te vergelijken zijn met onze opzegtermijnen. Deze verplichting om een vergoeding te betalen heeft ook als functie dat dit misbruik van de ontbindingsprocedure om slecht gemotiveerde ontslagen erdoor te krijgen terugdringt. Een werkgever weet dat dit hem geld kost en dit prikkelt tot een betere motivering omdat deze de 'prijs' mede bepaalt. Het verschil tussen opzegging en ontbinding bracht Boot mijns inziens wat te eenvoudig terug tot het verschil in tijdsduur van de procedures, ca. 2 maanden. Het verschil zit ook in de inhoudelijker toetsing van de ontslaggrond door de CWI.

Bodewes evalueerde de kantonrechttersformule en merkte een aantal zaken op:

- De 'Groen-variant' rukt op (geen verhoging voor leeftijd in de A-factor bij op oudere leeftijd in dienst komen);
- Aan de onderkant van de vergoeding wordt deze niet toegepast bij korte dienstverbanden of men kiest voor een extreem hoge C-factor
- Aan de bovenkant is er een plafond: "de zorgplicht neemt af bij het naderen van het pensioen"; dit verdraagt zich niet geheel met het vergoeden wegens verwijtbaar handelen van de werkgever. Hier zien we in de Aanbevelingen dezelfde beperking als ik al signaleerde bij Boot, namelijk dat de vergoeding alleen dient ter vergoeding van inkomensschade voor de toekomst en niet ter vergoeding van (immateriële) schade uit het verleden.

- Ten slotte signaleerde Bodewes de ‘Helmond-variant’: niet de in redelijkheid te verwachten schade verre overtreffen.¹⁴⁸ Hierbij vindt een korting plaats met de WW-afbouwregeling. Hier wordt dus wel wat ruimer gekeken dan alleen naar de toekomstige schade. Wel wordt in dat laatste aspect de WW verdisconteerd. Het bezwaar daartegen acht ik niet zo groot, omdat het nu eenmaal moeilijk is uit te leggen dat iemand zowel WW als een ontslagvergoeding krijgt, voor zover ze er beide op gericht zijn inkomensschade te dekken.

Bodewes bepleitte een aanpassing van de huidige formule in de richting van meer maatwerk. Er zou een splitsing moeten komen tussen de vergoeding van hetgeen fout is gegaan in het verleden en de verwachtingen voor de toekomst. Gezien het bovenstaande deel ik die visie, maar dat zou wel leiden tot een geheel andere berekeningswijze. Zoals ik aangaf, houdt de kantonrechttersformule al het midden tussen vaste regel en maatwerk, maar vermengt zij elementen uit verleden en toekomst.

Van der Meer maakte een ‘SWOT’-analyse van de sterke en zwakke kanten van de ontbindingsprocedure. In zijn cijfers viel op dat de rechtsbijstandverzekeraars betere resultaten voor werknemers behalen dan advocaten. Dat zegt wellicht iets over het mijden van risico’s door de rechtsbijstandverzekeraars.

Daarnaast had Van der Meer becijferd dat afschaffing van de toetsing door de rechter geen maatschappelijke winst zou opleveren. De kosten van de rechtspraak zouden in de berekening van de kosten volgens hem geen rol mogen spelen. Mijn vraag is of dat wel helemaal zuiver is. Als het mogelijk is om op een bevredigende manier ontslagen te regelen zonder tussenkomst van een preventief toetsende overheid of rechter dalen de kosten voor de maatschappij als geheel wel.

6.3 Waaronder staat vergoeden centraal?

Als we gaan nadenken over alternatieven voor de ontslagvergoeding, dan lijkt het nuttig om ons eerst af te vragen waarom het vergoeden in onze huidige praktijk zo populair is. Daar is mijns inziens een aantal redenen voor te noemen. In veel gevallen is op enig moment in de ontslagprocedure de arbeidsverhouding zodanig bedorven dat er iets zal moeten gebeuren. Het voordeel van een vergoeding is dan dat beide partijen iets kunnen krijgen: de werkgever het ontslag en de werknemer de vergoeding. Men kan in de hoogte van de vergoeding de mate van verwijtbaarheid aan beide kanten meewegen. De werknemer die zijn baan verliest, heeft er in ieder geval nog een mooi sommetje aan overgehouden.

Een ontslagvergoeding is ook speelgoed voor juristen: je kunt voor de vergoeding mooie criteria afspreken en daar over filosoferen. De vergoeding leent zich ervoor om deals te sluiten, je kunt er makkelijk mee rekenen, zelfs als je niet zo goed kunt reke-

¹⁴⁸ Ktr. Helmond 31 augustus 2006, *JAR* 2007/9.

nen. Helaas is de praktijk daaraan steeds meer gaan toegeven. Veel advocaten doen weinig meer dan eenvoudige ABC-tjes toepassen. De ontbindingsvergoeding is letterlijk het ABC van het arbeidsrecht geworden. Zij beperken zich tot de overzichtelijke wereld van Dikkertje Dap. Maar let wel: die eindigde met een vaartje onderaan de trap. Daarnaast wordt bij veel werknemers en hun advocaten het zicht vertroebeld door dollartekens in de ogen: werknemers worden vaak verleid door het vooruitzicht op een financieel extraatje. Daar kleven echter ook gevaren aan. Zij overschatten soms de kans om zelf ander werk te vinden of hebben geen vertrouwen in het succes van outplacement en ontvangen dan liever een mooi bedrag. Dat is kortetermijndenken. Daarvoor is de vergoeding eigenlijk niet bedoeld. De stelling van Verhulp dat menig werknemer van de vergoeding eerder een caravan koopt dan de kosten van zijn ontslag te dekken, is tekenend.

6.4 Is vergoeden wel de beste oplossing?

Laten we nu de belangen van beide partijen in de ontslagprocedure eens kort samengevat tegenover elkaar zetten.

De belangen van de werkgever zijn gewoonlijk:

- Dat er een einde komt aan de arbeidsovereenkomst,
- Dat hij daarvoor niet te veel betaalt en
- Dat zijn reputatie niet wordt beschadigd, zowel tegenover andere werknemers als tegenover klanten.

De belangen van de werknemer zijn als regel:

- Dat hij zo mogelijk zijn arbeidsovereenkomst behoudt,
- Dat hij in elk geval werk behoudt en
- Dat eventuele schade wordt vergoed.

Het is op zichzelf geen gerechtvaardigd belang van de werknemer dat hij aan het ontslag extra inkomsten overhoudt.¹⁴⁹

We moeten bedenken dat een ontslagvergoeding eigenlijk een verlegenheidsoplossing is, een 'last resort', het beste wat er van te maken is. Maar misschien geldt hier wat Churchill zei over de parlementaire democratie: het is een slecht systeem, maar wel het beste dat we tot nu toe hebben bedacht.

6.5 De huidige praktijk

Kijken we naar de huidige praktijk van de ontslagvergoeding, dan levert die een vreemd beeld op. In de eerste plaats is er geen algemeen wettelijk recht op een ont-

¹⁴⁹ Vgl. Ktr. Amsterdam 15 januari 2001, *JAR* 2001/29: vergoeding is niet bedoeld als vermogensvorming.

slagvergoeding bij een beëindiging op initiatief van de werkgever. Toch leidt de keuze van veel werkgevers voor beëindiging via de ontbindingsprocedure in combinatie met de kantonrechtersformule ertoe dat op grote schaal vergoedingen worden toegekend met een redelijk voorspelbare hoogte. Het gevolg van deze ontwikkeling is dat er onder de Nederlandse burgerij een wijd verbreide misvatting leeft dat er wel een algemeen recht op een ontslagvergoeding bestaat.

Sterker nog: er zijn ook heel wat advocaten die dat denken. Men stelt dan bijvoorbeeld dat het aan de cliënt niet uit te leggen is dat bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure niet automatisch de kantonrechtersformule wordt toegepast. Wel heeft onze kantonrechtersformule een interessant element in de vorm van een variatie naar de mate van verwijtbaarheid. Hierdoor kijkt dus deze formule niet uitsluitend naar het te verwachten inkomensverlies, maar ook naar de mate waarin het ontslag aan beide kanten te verwijten valt. Ook hierdoor is er geen sprake van een algemeen recht op een ontslagvergoeding, zelfs niet in het geval van ontbinding door een kantonrechter die zich aan de aanbevelingen van de Kring van kantonrechters houdt.

6.6 Het Plan-Donner

Het Plan-Donner wilde met de hiervoor beschreven praktijk breken. Volgens dit plan zou wel een recht op ontslagvergoeding worden geïntroduceerd. Hierbij zou de verwijtbaarheid geen rol meer spelen. De vergoeding zou een vaste, door de wet geregelde hoogte krijgen, rekening houdend met dienstjaren en hoogte van het loon.

De directe gevolgen van de invoering van dit plan zouden er mijns inziens met name drie zijn.

Sommige hierboven aangegeven doelen van partijen worden minder bereikt: dit geldt voor het niet te veel betalen door de werkgever en het behoud van werk voor de werknemer. Overigens denken werkgevers vaak anders wat betreft het eerste aspect. Zij denken dat het Plan-Donner tot *lagere ontslagvergoedingen* leidt. Dat komt doordat zij zich laten verblinden door het beperken van de A-factor in het Plan-Donner. Zij vergeten daarbij dat de afschaffing van de C-factor in hetzelfde plan meebrengt, dat ook vergoedingen zullen moeten worden betaald in gevallen waar de verwijtbaarheid geheel aan de zijde van de werknemer ligt.

De nauwelijks verhulde hoofddoelstelling van het Plan-Donner is *kostenbesparing* op de advocatuur en op juridische procedures. De vraag is wel of dat zou lukken. Zoals Van der Meer in zijn betoog ook aangaf, worden de maatschappelijke kosten niet meegewogen. Men kan wel op juridische procedures bezuinigen, maar dat betekent nog niet dat het rechtsgevoel daarmee wordt bevredigd.

Ten slotte zal het Plan-Donner leiden tot *minder individuele rechtvaardigheid*. Alle zaken worden gelijk behandeld. Dit is onbevredigend voor het rechtsgevoel. Een werkgever die zich onbehoorlijk gedraagt, hoeft niets meer te betalen dan een keurige

werkgever; een werknemer die zich misdraagt krijgt evenveel als een werknemer die zich zeer voor het bedrijf heeft ingezet. Dit is strijdig met het rechtsgevoel van de betrokkenen, dat toch al in het geding is bij een emotionele kwestie als ontslag. Bovendien mist dit stelsel een prikkel voor partijen om zich behoorlijk tegenover de ander te gedragen.

6.7 Indirecte gevolgen Plan-Donner

Minstens zo belangrijk lijken de te vrezen indirecte gevolgen van het Plan-Donner. Partijen zullen op deze regels gaan *inspelen*. Ook in het huidige systeem wordt al steeds vaker oneigenlijk gedrag vertoond teneinde een vergoeding in de wacht te slepen. Zo wacht de werknemer vaker dan vroeger met weggaan tot het moment dat hij wordt ontslagen, of lokt hij ontslag zelfs uit als hij toch al wil vertrekken. Van der Meer gaf dit ook in zijn betoog aan. Het gevoel dat een arbeidsovereenkomst een spaarkaart is en dat je je spaartegoed niet zomaar weggeeft door ontslag te nemen zal door invoering van het Plan-Donner slechts toenemen.

Er ontstaat daarnaast *minder onderhandelingsruimte* ten aanzien van ontslag. Want waarom zou iemand nog afwijken van de standaard? Dit leidt er toe dat het geen zin hoeft om te zoeken naar kostenbesparende oplossingen, zoals outplacement. Er volgt ook uit dat er veel minder prikkel in het systeem zit om behoorlijk te handelen. Als je toch vooraf weet wat de kosten resp. opbrengsten van een ontslag zijn, kun je je ook wel hufterig gedragen, want daar zit geen prijskaartje aan.

Partijen zullen zoeken naar *andere juridische ingangen* om vergoedingen te claimen. Deze zijn wellicht moeilijk bij wet uit te sluiten. We kennen de al meermalen beproefde wegen: goed werkgeverschap, tekortkoming in de nakoming, misbruik van recht, verandering van omstandigheden, arbeidsongevallen, psychisch letsel, immateriële schade enzovoorts.

De beter gesitueerde werknemers zullen in toenemende mate *contractuele vergoedingen* bedingen. Tot nu toe doen vooral directeuren dat. Werkgevers kunnen geneigd zijn om het betalen van vermeend te hoge vergoedingen te vertalen in het op andere wijze *opvoeren van de druk* op de werknemer om zelf te vertrekken, wat weer kan leiden tot verharding van de verhoudingen.

6.8 Alternatieven voor ontslagvergoedingen

Om te kunnen bepalen wat een alternatief is voor de ontslagvergoeding, moet je eerst dat begrip definiëren. Ik ga er voor deze gelegenheid vanuit dat een ontslagvergoeding een tegemoetkoming is in verband met ontslag in de vorm van een bedrag, dat wordt toegekend ter compensatie van de nadelen van het ontslag, met name op het punt van het inkomensverlies en verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever, maar niet om direct bij te dragen aan het vinden van nieuw werk. Een *in abstracto* vastgesteld bedrag dus, of alleen een bedrag gebaseerd op inkomensschade, zoals voorgestaan door Boot.

Vergoedingen in de vorm van wachtgeld,¹⁵⁰ stamrechten,¹⁵¹ optierechten¹⁵² e.d. zie ik niet als alternatieven voor een ontslagvergoeding, maar slechts als een andere vorm van uitbetaling dan rechtstreeks in geld.

Werkelijke alternatieven zijn outplacement, vergoeding voor omscholing, sollicitatiekosten e.d. Deze zijn gericht op concrete oplossingen voor de door het ontslag te verwachten werkloosheid.

Twee van de hierboven genoemde doelen van werkgever en werknemer kunnen daarmee soms beter worden bereikt:

- voor de werkgever kan het goedkoper zijn
- voor de werknemer is deze manier meer gericht op behoud van werk

Het is moeilijk te weten te komen in welke mate in de praktijk in individuele gevallen alternatieven voor ontslagvergoedingen worden afgesproken. Tot die alternatieven kan ook behoren een mediation-poging, die dan weer in een alternatief voor een ontslagvergoeding kan uitmonden. In principe is de kans op mediation in het ontslagrecht toegenomen sinds de wijziging van de WW waardoor verweer tegen ontslag niet meer verplicht is. Concrete cijfers van aantallen mediationpogingen worden niet gepubliceerd. Het komt mij echter voor dat ook de meeste gevallen van mediation uiteindelijk uitmonden in een vertrek met een vergoeding. Dit komt dan weer omdat de werknemer weet dat wanneer hij zich blijft verzetten tegen een ontslag hij dikwijls een vergoeding zal ontvangen. De mogelijkheid om succesvol een alternatief voor een ontslagvergoeding voor te stellen zou dan ook toenemen naarmate de rechter het toekennen van een vergoeding mede afhankelijk zou stellen van de bereidheid om mee te werken aan alternatieve oplossingen. Ik vond daarvan twee voorbeelden in de rechtspraak:

Geen vergoeding na aanbod vergoeding outplacement en rechtsbijstand

Werknemer weigerde de voorgestelde outplacement omdat hij aan het wachtgeld zelf had bijgedragen en omdat hij de vergoeding te laag vond. De kantonrechter vond het aanbod billijk en wees geen vergoeding toe.¹⁵³

Het weigeren van medewerking aan outplacement kan leiden tot lagere vergoeding

De werkneemster wees in aanvang een baan binnen de onderneming af en opteerde voor een extern gericht project, maar veranderde later alsnog van mening. De kantonrechter oordeelde dat deze omstandigheid ertoe leidt dat het loon over de maan-

150 Ktr. Amsterdam 9 november 2001, *JAR* 2002/1.

151 Rb. Almelo 23 maart 1995, *JAR* 1995/121.

152 HR 15 december 2000, *JAR* 2001/14 (Intramco/Grotenhuis).

153 Ktr. Amsterdam 22 september 1995, *JAR* 1995/238.

den tussen de omeddraai en het einde van het dienstverband in mindering wordt gebracht op de vergoeding.¹⁵⁴

6.9 Rechtspraak over alternatieven

In de rechtspraak vinden we slechts weinig voorbeelden waarin de rechter iets anders toekent dan een ontslagvergoeding in geld. Dat is wel verklaarbaar, omdat de wet spreekt van een vergoeding en dan denkt niet alleen de gewone burger, maar ook de doorsnee jurist, al snel aan een vergoeding in geld. Toch is dat niet noodzakelijk. Een vergoeding kan ook worden vastgesteld in iets anders. Enkele voorbeelden uit de gepubliceerde rechtspraak zijn de volgende.

a. *Rechter kan bij ontbinding als vergoeding kosten outplacementbureau toekennen*

Op dit gebied heb ik twee uitspraken gevonden. In het eerste geval wijst de rechter bij grote verschillen van inzicht tussen partijen over het functioneren van een directeur/ bestuurder alleen inschakeling van een outplacementbureau toe, maar geen verdere vergoeding. De rechter overweegt daarbij dat de werknemer wist dat hij een risicovolle functie aannam. Ik vind persoonlijk dat geen reden om hem zonder vergoeding te laten, maar voor mijn onderwerp is het wel een mooi voorbeeld van een alternatief voor een vergoeding.¹⁵⁵

In het tweede geval was een vestigingsmanager ernstig tekort geschoten in zijn functie, had hij laakbaar gehandeld, privé- en zakelijke belangen verstrengeld, zichzelf bevoordeeld ten koste van zijn werkgever en was alle vertrouwen weggefallen. De kantonrechter ontbond niet op grond van dringende reden gezien het lange dienstverband. Gezien het langdurige dienstverband had de werknemer wel aanspraak op een vergoeding, maar alleen ten behoeve van outplacement.¹⁵⁶

b. *Rechter kan kosten outplacement verrekenen met vergoeding*

Deze vorm heeft nog het minst karakter van een alternatief: er wordt wel een abstracte ontslagvergoeding toegekend, maar daarmee worden de kosten van outplacement verrekend. Dit is enigszins vergelijkbaar met het Plan-Donner wat betreft de scholingskosten.

In deze zaak had de werkgever een onjuiste ontslagvolgorde toegepast. In de kennelijk onredelijke opzeggingszaak compenseerde de rechter dit door bovenop de wachtgeldregeling outplacementbegeleiding toe te kennen.¹⁵⁷

154 Ktr. Utrecht 28 oktober 1997, *JAR* 1998/21. De kantonrechter in deze zaak was de voorzitter van ons congres, mr. De Laat (zaak Antonius Ziekenhuis Nieuwegein/Van der Kraats). In 1997 vatte hij de inzichten van ons congres al mooi samen: volgens hem dient een ontbindingsvergoeding enerzijds als pleister op de wonde voor het ontslag en ziet daarbij terug op het aantal gewerkte jaren en ziet anderzijds vooruit en poogt de kans op blijvende werkloosheid te wegen.

155 Rb. Roermond 15 juli 1992, *JAR* 1992/72.

156 Ktr. Eindhoven 24 februari 1995, *NJ* 1995/479.

157 Ktr. Lelystad 28 juni 1995, *JAR* 1996/1.

We kunnen concluderen dat in het algemeen ontbindingen worden afgehandeld in de vorm van vergoedingen en er weinig wordt nagedacht over alternatieven. Wij vinden daarover ook niets in de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters. De weinige uitspraken op dit gebied zijn uitzonderingen. En dat terwijl de belangen van partijen niet altijd werkelijk het meest zijn gediend met een oplossing in geld. Kennelijk prevaleert de behoefte aan duidelijkheid op korte termijn en heeft de werkgever daar dan wel een grotere hoeveelheid geld voor over, terwijl de werknemer de verleiding van een bedrag ineens niet kan weerstaan.

6.10 Sociale plannen

In sociale plannen komen regelmatig alternatieven voor ontslagvergoedingen voor:

- Interne en externe herplaatsing
- Vergoeding outplacementbegeleiding
- Vergoeding sollicitatiekosten

Uit het proefschrift van Van der Hulst blijkt dat dergelijke alternatieven in sociale plannen veelvuldig voorkomen.¹⁵⁸

Nu we hierboven hebben geconstateerd dat in het algemeen in de rechtspraak weinig wordt gedaan aan alternatieven voor ontslagvergoedingen, rijst de vraag: waarom vinden we die dan wel terug in sociale plannen? Waarom gebeurt het daar nu wel? Het is natuurlijk in de eerste plaats de vraag of dit werkelijk zo is. Wellicht hebben sommige sociale plannen wel fraaie alternatieven mogelijk gemaakt, maar wordt daar in de praktijk toch weinig gebruik van gemaakt of leiden zij tot weinig resultaten. Redenen die kunnen worden bedacht voor het voorkomen van deze alternatieven in sociale plannen zijn bijvoorbeeld dat er bij een reorganisatie vanwege economische moeilijkheden van de onderneming dikwijls weinig geld is voor royale ontslagvergoedingen. Daarnaast is er in het geval van een collectief ontslag een groep werknemers met een groot belang bij het vinden van nieuw werk. Vakbonden plegen bij het onderhandelen over een sociaal plan ook wat ruimer dan alleen naar geld te kijken, maar bijvoorbeeld ook naar de werkgelegenheid van de overblijvende werknemers. Daarom kunnen ook zij belang zien in goedkopere oplossingen dan ruime vergoedingen. Sociale plannen kunnen ook worden toegespitst op de concrete situatie van een bedrijf.

6.11 Gevolgen Plan-Donner voor alternatieven

Wat zijn nu de te verwachten gevolgen van het Plan-Donner voor de kansen die alternatieven voor ontslagvergoedingen hebben?

Naar mijn indruk zullen die kansen afnemen en wel om de volgende redenen.

¹⁵⁸ J. Van der Hulst, *Het sociaal plan*, Monografieën sociaal recht nr. 18, Deventer: Kluwer 1999.

Doordat de ontslagvergoedingen wettelijk worden vastgelegd, zal de werkgever eerder geneigd zijn te menen dat hij door dit bedrag te betalen aan zijn verplichtingen voldoet. De werknemer zal op zijn beurt vinden dat hij dit geld ook moet incasseren omdat hij er recht op heeft. Hij zou een sukkel zijn als hij met minder genoegen nam. Daarmee bereiken we dat het plan geen prikkel biedt om betere oplossingen te zoeken dan het afkopen met een geldbedrag. Het gevolg daarvan zal zijn dat de werknemer met een goede positie op de arbeidsmarkt weinig problemen zal ondervinden en wellicht een mooi extraatje aan het ontslag overhoudt. De werknemer die minder kansrijk is op de arbeidsmarkt (bijvoorbeeld een oudere werknemer) zal echter slecht af zijn. De vergoeding biedt hem slechts korte tijd soelaas, maar het vinden van een nieuwe baan zal moeilijk zijn.

Stelling 9

Het voorgestelde stelsel van vaste ontslagvergoedingen werkt belemmerend voor het bevorderen van overstappen naar ander werk

6.12 Scholing als alternatief

Recentelijk heeft de WRR zich pleitbezorger getoond van het vooropstellen van werkzekerheid boven baanzekerheid, lees: ontslagvergoedingen.¹⁵⁹ In zijn voorstellen gaat de raad erg ver door vergoedingen te willen afschaffen en de opzegtermijn te vervangen door een zoekperiode naar ander werk. Hoewel dit in beginsel een zoeken is naar alternatieven voor ontslagvergoedingen die de doelstellingen van beide partijen soms beter zullen kunnen dienen, gaat het mijns inziens te ver om ontslagvergoedingen geheel uit te bannen.¹⁶⁰ We zien hier een advies dat is opgesteld door economen die geneigd zijn in grote getallen te denken en die weinig oog hebben voor de genuanceerde benadering per geval die nodig is. Het rapport besteedt ook te weinig aandacht aan de diverse redenen die ten grondslag liggen aan de ontslagvergoedingen. Het gaat – zoals hierboven al geconstateerd – niet louter om het inkomensverlies als gevolg van gedwongen wisseling van baan.¹⁶¹ De les die we hieruit moeten trekken is dat ook bij het zoeken naar alternatieven voor de ontslagvergoeding, de ontslagvergoeding niet helemaal zal kunnen worden uitgebannen.

Daarnaast is een probleem van scholing als alternatief, dat scholing diverse vormen kan krijgen. Meestal leidt scholing niet direct tot ander werk. Je moet dus al tijdig begonnen zijn, wil het effect hebben. De relatie tussen scholing en ontslag kan dus niet al te direct te worden gelegd.

159 Zie ook E. Verhulp en A. Baris, 'Flexibiliteit en ontslagrecht', in: D. Scheele, J.J.M. Theeuwes en G.J.M. de Vries (red.), *Arbeidsflexibiliteit en ontslagrecht*, WRR-Verkenning nr. 14, Den Haag/Amsterdam: WRR/AUP 2007, p. 131-260

160 WRR, *Investeren in werkzekerheid*, Rapport nr. 77, Den Haag/Amsterdam: WRR/AUP 2007.

161 Zie ook F. Grapperhaus, 'Vijf broden en twee vissen. Over werkzekerheid als wondermiddel', *SR* 2007, 20, p. 73-84.

Belangrijker is de permanente scholing ten behoeve van de *employability* van de werknemer. De werkgever en de werknemer moeten daarbij oog hebben voor de noodzaak van bredere scholing dan voor het eigen werk op korte termijn soms nodig is. Kan van de werkgever worden gevraagd daarin te investeren? Het antwoord lijkt mij ondubbelzinnig ja. Ook van de werknemer mag deze investering (in tijd en moeite) worden verlangd. Het gaat hier om een lange termijnbelang waarin beiden moeten investeren, mede in hun eigen belang. Daarom is het best te verdedigen dat bij de bepaling van de hoogte van een ontslagvergoeding de wederzijdse scholingsinspanningen in het verleden worden meegewogen. Terecht kiest het Plan-Donner voor een globale plicht tot én recht op scholing. Daarnaast probeert het ook te komen tot een verdiscontering in de ontslagvergoeding van de investeringen in scholing en daar is het plan minder geslaagd. Het Plan-Donner kiest dan voor een aftrek van de concrete, voor scholing door de werkgever gemaakte kosten van de vergoeding tot 25% van de vergoeding. Het doel daarvan is om de werkgever te stimuleren tot scholing door de kosten ervan aftrekbaar te maken bij ontslag. In de praktijk speelt een dergelijke aftrekmogelijkheid echter waarschijnlijk geen rol bij het maken van afwegingen door werkgevers over investeringen in scholing. De voorgestelde maatregel is grof en onpraktisch. Het leidt tot allerlei vragen als: welke scholing telt mee? En welke kosten mag ik meerekenen? Het kan ook leiden tot onzuivere afwegingen bij werknemers, zoals: is deelname aan deze scholing wel aantrekkelijk als ik dan een lagere ontslagvergoeding riskeer? Maar bovenal getuigt het voorstel van Hollandse krenterigheid en van kleingeestigheid. Het bepalen van een rechtvaardige ontslagvergoeding is naar mijn mening geen kwestie van forfaitaire regelingen. Kies je daar echter toch voor, dan kun je niet meer voldoende nuanceren om zulke ingewikkelde kwesties als *employability* daarin te verdisconteren.

Stelling 10

Het onderwerp scholing leent zich er niet voor om via een standaardaf trek te worden doorberekend in de ontslagvergoeding.

6.13 Conclusie

Het denken over alternatieven over ontslagvergoedingen leidt onvermijdelijk tot het opnieuw doordenken van de ratio en berekeningsmethode van de ontslagvergoeding zelf.

Beide partijen kunnen er belang bij hebben als we de noodzaak van ontslag niet uitsluitend compenseren door middel van vergoedingen, maar ook alternatieven ontwikkelen, zoals outplacement of scholing. Op dit gebied kan in Nederland nog veel verbeterd worden. In individuele zaken houdt men zich hier meestal niet mee bezig. In sociale plannen wel, maar de vraag is of in de praktijk veel met degelijke bepalingen wordt gedaan. Het re-integreren van met ontslag bedreigde werknemers kan nog veel sterker ontwikkeld worden in Nederland. Daaraan kan onder meer een recht op scholing (en een plicht daartoe) bijdragen. Maar het verder dichttimmeren van het

stelsel van ontslagvergoedingen kan belemmerend werken op de ontwikkeling van alternatieven en daarmee vele ontslagen uiteindelijk duurder en frustrerender maken voor werkgever en werknemer. Het simpel aftrekken van scholingskosten van de ontslagvergoeding maakt de zaak alleen maar erger.