
Vergaderjaar 2016-2017

34 699

Voorstel van wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 januari 2017 en het nader rapport d.d. 16 maart 2017, aangeboden aan de Koning door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Bij Kabinetsmissive van 17 november 2016, no.2016001977, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt er in hoofdzaak toe de kosten die een werkgever maakt in verband met het betalen van de transitievergoeding aan een langdurig arbeidsongeschikte werknemer te compenseren door een vergoeding.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. De keuze voor de voorgestelde vergoedingsregeling dient te worden heroverwogen, omdat niet is gekozen voor het wegnemen van de oorzaak van het probleem, namelijk de cumulatie van financiële verplichtingen bij ziekte. Dit klemt temeer nu de voorgestelde vergoedingsregeling naar verwachting relatief kostbaar zal zijn om uit te voeren en veel van het UWV zal vergen. Daarnaast maakt de Afdeling enkele opmerkingen over de vormgeving van het voorstel voor de vervangende regeling die bij cao kan worden getroffen.

1. Inleiding

Met het wetsvoorstel wordt blijkens de toelichting gepoogd tegemoet te komen aan zorgen van werkgevers over zowel de hoge kosten die zij maken in verband met langdurig arbeidsongeschikte werknemers als over het verschuldigd zijn van de transitievergoeding bij ontslag om bedrijfseconomische redenen.² Daartoe wordt een vergoedingsregeling voor werkgevers van langdurig arbeidsongeschikte werknemers voorgesteld. Tevens wordt voorgesteld dat bij ontslag om bedrijfseconomische redenen geen transitievergoeding is verschuldigd indien in een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) of regeling namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan voorzieningen zijn getroffen om werkloosheid te beperken of voorzien wordt in een redelijke vergoeding.

De Afdeling maakt in het hiernavolgende opmerkingen over beide onderdelen van het voorstel. In punt 2 wordt ingegaan op de voorgestelde vergoedingsregeling en in punt 3 wordt ingegaan op de voorgestelde wijziging van de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische redenen.

2. Vergoedingsregeling voor werkgevers

a. *Aanleiding en achtergrond vergoedingsregeling*

Tot 1 juli 2015 kon een werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer die gedurende twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt was geweest met toestemming van het UWV opzeggen zonder dat daarbij doorgaans een ontslagvergoeding was verschuldigd aan de werknemer.³ Als gevolg van de Wet werk en zekerheid (Wwz) is een werkgever sinds 1 juli 2015 als regel verplicht een transitievergoeding te betalen bij opzegging of ontbinding van een arbeidsovereenkomst op zijn initiatief.⁴ Dat geldt ook in het geval dat het beëindiging betreft van de arbeidsovereenkomst met een werknemer die gedurende twee jaar onafgebroken arbeidsongeschikt is.

² Toelichting, paragraaf 1.

³ Wel kon de werknemer schadevergoeding vorderen van de werkgever in geval van “kennelijk onredelijk ontslag” maar ontslag zonder toekenning van een vergoeding na twee jaar arbeidsongeschiktheid werd door de rechtspraak op zichzelf niet kennelijk onredelijk geacht.

⁴ Artikel 7:673, lid 1, onder a, van het Burgerlijk Wetboek.

Deze transitievergoeding komt bovenop de verplichting van de werkgever om een werknemer die ten gevolge van ziekte of gebreken niet in staat is de bedongen arbeid te verrichten 104 weken⁵ - gedurende welke het opzegverbod geldt⁶ - het loon door te betalen⁷ en diens re-integratie te bevorderen.⁸

Volgens de memorie van toelichting wordt thans een vergoedingsregeling voorgesteld voor de werkgever die een transitievergoeding heeft voldaan bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid omdat het verschuldigd zijn van een transitievergoeding in dergelijke gevallen door werkgevers als onrechtvaardig wordt ervaren.⁹ De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft eerder reeds opgemerkt dat hij zich de zorgen van werkgevers aantrekt 'die zijn ontstaan als gevolg van de cumulatie van financiële verplichtingen voor een werkgever bij langdurige ziekte van een werknemer.'¹⁰

De vergoedingsregeling zorgt ervoor dat de kosten van de transitievergoeding die is verschuldigd bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid niet voor rekening van de individuele betrokken werkgever komen. Het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) zal een vergoeding verstrekken aan de werkgever voor de kosten van de transitievergoeding, alsmede voor de transitie- en inzetbaarheidskosten die de werkgever daarop in mindering mag brengen.¹¹ De vermindering van de kosten die een individuele werkgever maakt in verband met langdurig arbeidsongeschikte werknemers zal worden gefinancierd uit het Algemeen werkloosheidsfonds (Awf).¹² Op deze manier worden de kosten van transitievergoedingen ten behoeve van langdurige arbeidsongeschikte werknemers gedeeld door alle werkgevers die bijdragen aan het Awf. Voorgesteld wordt om aan de vergoedingsregeling terugwerkende kracht te verlenen tot 1 juli 2015.

De Afdeling maakt een drietal opmerkingen over de keuze voor de vergoedingsregeling om deze kostenreductie voor werkgevers vorm te geven.

b. *Transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid*

De gevolgen van het invoeren van de transitievergoeding voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers worden door het voorstel en de terugwerkende kracht die daaraan wordt verleend in zoverre teruggedraaid dat werkgevers niet individueel de kosten van een dergelijke vergoeding behoeven te dragen.

Dit roept allereerst de vraag op waarom, in plaats van het verdelen van de kosten van deze vergoeding over alle werkgevers, er niet voor is gekozen terug te keren naar de situatie zoals die tot 2015 heeft bestaan, waarin geen recht op transitievergoeding bestond voor deze groep werknemers.

De Afdeling wijst erop dat indien de cumulatie van kosten voor de werkgever bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer bezwaren oproept, het de voorkeur verdient om de oorzaak daarvan zelf weg te nemen. Deze oorzaak wordt nu niet weggenomen: de kosten voor de individuele betrokken werkgever worden nu weliswaar verminderd, maar voor andere werkgevers worden zij verhoogd, boven op de reeds als zwaar ervaren druk van premies en belastingen op arbeid.

De toelichting stelt dat er geen grond bestaat om een uitzondering te maken op het verschuldigd zijn van een transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid omdat de transitievergoeding een compensatie voor ontslag is en die vergoeding eveneens ingezet kan worden voor het vinden van een

⁵ Het UWV kan besluiten om de periode van 104 weken te verlengen met een periode van maximaal 52 weken, bijvoorbeeld als blijkt dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen onvoldoende is nagekomen. De werkgever moet dan ook gedurende deze verlengde periode het loon doorbetalen en re-integratie nastreven.

⁶ Artikel 7:670 van het Burgerlijk Wetboek.

⁷ Artikel 7:629 van het Burgerlijk Wetboek.

⁸ Artikel 7:658a van het Burgerlijk Wetboek.

⁹ Toelichting, paragraaf 2, onder 'algemeen'.

¹⁰ Kamerstukken II 2015/16, 34 351, nr. 16, blz. 2.

¹¹ Op grond van artikel 7:673, lid 6, van het Burgerlijk Wetboek.

¹² Om de vergoedingsregeling mogelijk te maken wordt de Awf-premie in 2019 verhoogd met ongeveer 0,5% en structureel met ongeveer 0,1%, toelichting, paragraaf 2, onder 'Financiering'.

andere baan.¹³ Deze twee doelen van de transitievergoeding zijn gebaseerd op de memorie van toelichting van de Wwz.¹⁴ De toelichting maakt echter niet duidelijk waarom de kosten die gemoeid zijn met het gedurende twee jaar doorbetalen van loon en het verrichten van inspanningen voor re-integratie niet kunnen worden beschouwd als een “vervanging” voor de transitievergoeding. Daarmee heeft de werkgever immers al in aanzienlijke mate bijgedragen aan het opvangen van inkomensverlies, alsmede aan de mogelijkheid om een andere baan te vinden. Daarbij komt dat, indien de werknemer na afloop van de wachttijd nog steeds arbeidsongeschikt is, deze doorgaans in aanmerking komt voor een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA).¹⁵ Afhankelijk van de resterende verdien capaciteit van de werknemer is dat de inkomensvoorziening volledig arbeidsongeschikten (IVA)¹⁶ of de regeling werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten (WGA).¹⁷ Met name wanneer ingestroomd wordt in een IVA-uitkering zal doorgaans geen sprake zijn van een transitie naar een andere baan: er is immers geen of slechts zeer beperkt verdien capaciteit aanwezig in dergelijke gevallen. De transitievergoeding zal in dergelijke gevallen niet aangewend hoeven te worden voor de transitie naar andere arbeid. De stelling dat een uitzondering op het betalen van een transitievergoeding bij een langdurig arbeidsongeschikte werknemer zich slecht zou verhouden tot het verbod van ongelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte,¹⁸ overtuigt zonder nadere motivering niet.

Voorts zou de transitievergoeding kunnen komen te vervallen indien de werkgever in voldoende mate heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. Dit laatste wordt thans doorgaans reeds beoordeeld door het UWV in het kader van aanvragen voor een uitkering op grond van de Wet WIA, alsmede op verzoek van partijen. In de toelichting wordt gesteld dat dit is overwogen met betrekking tot de inspanningen voor het zogenaamde tweede spoor (externe plaatsing).¹⁹ Niet duidelijk is waarom dit niet ook zou gelden voor de inspanningen in het kader van het zogenaamde eerste spoor (interne herplaatsing). Ook hierbij biedt de werkgever immers hulp bij het zoeken van een andere baan.

In het licht van het bovenstaande maakt de toelichting niet duidelijk waarom niet is gekozen voor het schrappen van de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid. Op die manier zou de oorzaak van de cumulatie van financiële verplichtingen van werkgevers bij langdurige arbeidsongeschiktheid worden aangepakt. Door het invoeren van een vergoedingsregeling voor de transitievergoeding van zieke werknemers wordt een nieuwe regeling toegevoegd aan de verschillende reeds bestaande, in plaats van gekozen voor een aanpak die de werkelijke oorzaak wegneemt.

c. *Alternatief: loondoorbetaling bij ziekte*

De voorgestelde vergoedingsregeling staat niet op zichzelf als het gaat om het verminderen van de (financiële) belasting van werkgevers in verband met loondoorbetaling en re-integratieverplichtingen. In verband met knelpunten die werkgevers ervaren rondom de loondoorbetalingsverplichting en re-integratieverplichtingen wordt onder meer onderzoek gedaan door de Sociaal-Economische Raad naar een sluitend stelsel voor loondoorbetaling bij ziekte²⁰ en is de afgelopen tijd tevens een aantal maatregelen aan de orde gesteld die de knelpunten en de hoge kosten voor werkgevers zouden kunnen verminderen.²¹

¹³ Toelichting, paragraaf 2, onder ‘Algemeen’.

¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3 blz. 38.

¹⁵ Tenzij het UWV besluit om de wachttijd van 104 weken te verlengen met een periode van maximaal 52 weken, bijvoorbeeld als blijkt dat de werkgever zijn re-integratieverplichtingen onvoldoende is nagekomen. De werkgever moet het loon dan tevens gedurende deze verlengde wachttijd doorbetalen.

¹⁶ Artikel 47 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

¹⁷ Artikel 54 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen.

¹⁸ Toelichting, paragraaf 2, onder ‘Algemeen’.

¹⁹ Toelichting, paragraaf 2, onder ‘Algemeen’.

²⁰ Kamerstukken II 2015/16, 29 544, nr. 679.

²¹ Zo wordt onder meer onderzocht of de loondoorbetalingsverplichting van kleine werkgevers gedurende het tweede ziektejaar zou kunnen worden gefinancierd via een werkgeverspremie (Kamerstukken II 2015/16, 29 544, nr. 673, blz. 3) en zijn voorstellen gedaan om de re-integratieverplichtingen van werkgevers minder belastend te maken (Kamerstukken II 2015/16, 29544, nr. 717).

Het bovenstaande maakt duidelijk dat het reduceren van de financiële belasting van werkgevers in verband met langdurig arbeidsongeschikte werknemers ook anders vorm gegeven kan worden dan door het schrappen van de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid. Eveneens zou kunnen worden overwogen om het recht op doorbetaling van loon tijdens ziekte aan te passen of het onderzoek van de SER hiernaar af te wachten. De toelichting besteedt aan deze alternatieven om de cumulatie van financiële verplichtingen voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers te reduceren ten onrechte geen aandacht.

d. *Kosten vergoedingsregeling*

Uit de toelichting blijkt dat de uitkeringslasten die met de vergoedingsregeling zijn gemoeid, worden begroot op € 180 mln. structureel.²² Daarnaast worden de incidentele uitkeringslasten – vanwege de terugwerkende kracht die aan de vergoedingsregeling wordt toegekend – begroot op € 970 mln.²³ Overigens is niet duidelijk of bij de berekening van dat bedrag rekening is gehouden met de transitie- en inzetbaarheidskosten die eveneens worden vergoed.

Daarbij komen nog de uitvoeringskosten. Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze kosten op dit moment nog niet bekend zijn. Over de omvang van deze kosten zal pas meer duidelijkheid ontstaan wanneer het UWV een uitvoeringstoets op de lagere regelgeving heeft uitgebracht.²⁴

De Afdeling wijst erop dat te verwachten is dat de uitvoeringskosten relatief hoog zullen zijn gegeven de omstandigheid dat de voorgestelde vergoedingsregeling een ander karakter heeft dan de door het UWV gewoonlijk uitgevoerde uitkeringsregelingen.²⁵ De uitvoeringsstructuur van het UWV is toegesneden op het regelmatig verstrekken van uitkeringen aan werknemers terwijl de voorgestelde regeling een incidentele vergoeding aan werkgevers betreft.

Ook uit de uitvoeringstoets van het UWV blijkt dat, omdat het UWV niet primair is ingericht om incidentele betalingen aan werkgevers te verrichten, verschillende systemen grondig moeten worden aangepast. Volgens de uitvoeringstoets zal het uitvoeren van de vergoedingsregeling een grote impact hebben op het UWV.²⁶ Dit verklaart mede waarom deze regeling niet eerder uitgevoerd kan worden dan per 1 januari 2019.²⁷

Daarnaast merkt de Afdeling op dat de beslissing om een vergoedingsregeling tot stand te brengen reeds is genomen voordat inzicht bestaat in de uitvoeringskosten die deze regeling met zich brengt. De toelichting bevat zelfs geen indicatie van de met de uitvoering gemoeide kosten. Een zorgvuldige voorbereiding vergt naar het oordeel van de Afdeling dat, voorafgaand aan de beslissing dat een bepaalde regeling wenselijk wordt geacht, ook de kosten die met een beoogde regeling zijn gemoeid in ogenschouw worden genomen.

e. *Conclusie*

De voorgestelde regeling is erop gericht de cumulatie van financiële verplichtingen van werkgevers voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers te reduceren. Daartoe wordt voorgesteld om de kosten van een individuele betrokken werkgever in verband met een transitievergoeding voor dergelijke werknemers te verdelen over alle werkgevers.

Daarmee blijft de cumulatie van financiële verplichtingen voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers in essentie evenwel bestaan. Met het invoeren van een vergoedingsregeling voor de transitievergoeding van langdurig arbeidsongeschikte werknemers wordt een nieuwe regeling toegevoegd aan de verschillende reeds bestaande, in plaats van gekozen voor een aanpak die de werkelijke oorzaak van de cumulatie van financiële verplichtingen wegneemt.

²² Toelichting, paragraaf 2, onder 'Kosten'.

²³ Toelichting, paragraaf 2, onder 'Kosten'.

²⁴ Toelichting, paragraaf 2, onder 'Kosten'.

²⁵ Uit punt 1 van het advies van de Afdeling advisering van 11 november 2016 over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid en zorg en enkele andere wetten in verband met de uitbreiding van het kraamverlof teneinde de band tussen de partner en het kind te versterken blijkt dat ook bij die regeling het probleem aan de orde is van de hoge kosten en complexiteit die voor het UWV zijn gemoeid met het betalen van incidentele vergoedingen, Kamerstukken II 2016/17, 34 617, nr. 4.

²⁶ Toelichting, paragraaf 5.

²⁷ Toelichting, paragraaf 5.

Dit klemt temeer nu de voorgestelde regeling naar verwachting relatief kostbaar zal zijn om uit te voeren en veel van het UWV zal vergen, nu deze organisatie niet is toegesneden op het verrichten van incidentele werkgeversbetalingen. Tenslotte is volgens de Afdeling noodzakelijk dat in de toelichting ten minste een indicatie wordt gegeven van de kosten die gemoeid zullen zijn met het uitvoeren van de vergoedingsregeling.

De Afdeling adviseert in het licht van het vorenstaande de vergoedingsregeling te heroverwegen.

3. Transitievergoeding bij ontslag om bedrijfseconomische redenen

Indien in een cao of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan voor werknemers een vervangende en aan een transitievergoeding gelijkwaardige voorziening is opgenomen, is thans geen transitievergoeding verschuldigd.²⁸ Voorgesteld wordt om deze uitzondering op het verschuldigd zijn van de transitievergoeding voortaan te beperken tot de gevallen waarin sprake is van ontslag om bedrijfseconomische redenen.²⁹ Daarbij zal niet langer de eis van een gelijkwaardige voorziening worden gehanteerd.

De Afdeling maakt hierover een tweetal opmerkingen.

a. *Vervangende voorziening*

Uit het voorstel volgt dat een in een cao opgenomen vervangende voorziening qua (gekapitaliseerde) waarde niet langer gelijkwaardig hoeft te zijn aan hetgeen een werknemer aan transitievergoeding zou hebben ontvangen. Indien in een cao een vervangende voorziening is opgenomen die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid, daaronder mede begrepen het voorkomen van werkloosheid, of recht bestaat op een redelijke financiële vergoeding, is een transitievergoeding niet verschuldigd.³⁰ Het is aan cao-partijen om de inhoud en omvang van de voorziening te bepalen en door wie deze voorziening is verschuldigd.

De Afdeling wijst erop dat niet altijd even duidelijk zal zijn of een bepaalde maatregel in een cao bedoeld is als vervangende voorziening. Zo kennen vele cao's scholingsregelingen die door een werkgever zouden kunnen worden beschouwd als een vervangende voorziening voor een transitievergoeding, terwijl de vakvereniging deze kan hebben gezien als slechts een beperkte aanvullende voorziening die niet gelijkwaardig is aan de transitievergoeding en deze dus niet kan vervangen. Voorts kan bij bepaalde voorzieningen onduidelijk zijn of zij voldoen aan de voorgestelde criteria, te weten dat zij bijdragen aan het beperken van werkloosheid, een redelijke financiële vergoeding, of een combinatie daarvan. Deze onduidelijkheden kunnen aanleiding geven tot verhoging van het aantal juridische procedures. Voorts is het voor een goede verstandhouding tussen de sociale partners van belang dat zij in hun overleg geen onduidelijkheid laten bestaan over de strekking van hun afspraken, zeker indien deze zo ver kunnen strekken dat zij het recht op de wettelijke transitievergoeding buiten werking stellen.

Deze onduidelijkheid kan worden voorkomen door wettelijk te regelen dat cao's of regelingen uitdrukkelijk dienen te bepalen dat een bepaalde maatregel beoogt te dienen als vervangende voorziening voor de transitievergoeding. Deze regeling sluit dan aan bij de regeling voor het in mindering brengen van kosten op de transitievergoeding, waar voorwaarde is dat de werknemer schriftelijk heeft ingestemd met het in mindering brengen van de gespecificeerde kosten.³¹

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

²⁸ Artikel 7:673b, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek.

²⁹ Op grond van artikel 7:669, lid 3, onderdeel a, van het Burgerlijk Wetboek.

³⁰ Toelichting, paragraaf 3, onder 'Afwijking bij cao'.

³¹ Artikel 2, lid 1, onder b van het Besluit van 23 april 2015, houdende regels met betrekking tot de voorwaarden waaronder kosten in mindering mogen worden gebracht op de transitievergoeding (Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding), Stb. 2015, 171.

b. *Toepassing niet-gebonden werknemers*

Het voorstel bepaalt dat een transitievergoeding niet verschuldigd is indien een werknemer om bedrijfseconomische redenen wordt ontslagen en op grond van de toepasselijke cao voor hem recht bestaat op een redelijke financiële vergoeding of daarin een vervangende voorziening is opgenomen die bijdraagt aan het beperken van werkloosheid. Het voorstel bepaalt niet dat de cao waarin deze voorzieningen zijn opgenomen algemeen verbindend moet zijn verklaard. Wanneer de desbetreffende cao niet algemeen verbindend is verklaard, kan de inhoud ervan wel worden toegepast op werknemers die niet rechtstreeks door de cao zijn gebonden. De aan de cao gebonden werkgever is zelfs verplicht de ongebonden werknemer conform de cao te behandelen, tenzij anders is overeengekomen.³² De niet-gebonden werknemer is evenwel niet gehouden aan de bepaling die de transitievergoeding vervangt.

De Afdeling wijst erop dat een ongebonden werknemer derhalve in beginsel de transitievergoeding kan opeisen wanneer hij om bedrijfseconomische redenen wordt ontslagen, ook wanneer een vervangende voorziening is opgenomen in de cao die is afgesloten voor de bedrijfstak of onderneming waarin hij werkzaam is. Dit is slechts anders indien de desbetreffende cao in de arbeidsovereenkomst is geïncorporeerd, doch dit is lang niet altijd het geval. De Afdeling neemt aan dat deze situatie niet is beoogd. Zij adviseert daarom in het voorstel uitdrukkelijk te bepalen dat de werkgever het recht op de vervangende voorziening aan alle werknemers daadwerkelijk dient te hebben toegekend.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

J.P.H. Donner

³² Artikel 14 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 november 2016, nr. 2016001977, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 23 januari 2017, nr. W12.16.0389/III, bied ik U hierbij mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State aanleiding gegeven tot het maken van inhoudelijke opmerkingen, waar ik hieronder op inga.

2. Vergoedingsregeling voor werkgevers

b. Transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid

De Afdeling vraagt waarom er niet voor gekozen is om de oorzaak van de cumulatie van kosten voor de werkgever bij langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer weg te nemen. In dat licht merkt de Afdeling allereerst op dat niet duidelijk is gemaakt waarom er niet voor is gekozen om het recht op transitievergoeding te laten vervallen voor deze groep.

De reden is enerzijds dat het kabinet het niet wenselijk acht om werknemers die worden ontslagen en langdurig arbeidsongeschikt zijn het recht op transitievergoeding te ontnemen, anderzijds dat dit ook niet mogelijk is op grond van gelijke behandelingswetgeving. Het zou immers leiden tot strijd met het beginsel van gelijke behandeling. Deze twee argumenten worden hieronder uitgewerkt.

Het kabinet is van mening dat gelet op het doel van de transitievergoeding, namelijk compensatie voor (de gevolgen van) ontslag waarbij de hiermee gemoeide middelen ingezet kunnen worden voor het vinden van een andere baan, er geen grond bestaat voor het maken van een uitzondering op de verplichting voor de werkgever om een transitievergoeding te betalen bij een ontslag om genoemde reden. Ook voor werknemers die langdurig arbeidsongeschikt zijn, kunnen deze voorzieningen immers van belang zijn voor het zoeken van ander werk. Dat geldt zowel voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten³³ als voor de categorie volledig arbeidsongeschikten. Het is niet uitgesloten dat de situatie van een volledig arbeidsongeschikte, bijvoorbeeld een IVA-uitkeringsgerechtigde, verbetert. Maar ook als geen verbetering optreedt, is het onwenselijk om deze laatste groep werknemers anders te behandelen. Ook voor hen geldt, net als voor andere (al dan niet gedeeltelijk arbeidsongeschikte) werknemers dat de vergoeding dient als compensatie voor (de gevolgen van) ontslag en bijvoorbeeld ook kan worden aangewend voor (tijdelijke) compensatie van verlies aan inkomen dat met ontslag gepaard kan gaan.

Daarnaast geldt dat een uitzondering voor langdurig zieke werknemers in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling. Artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BuPo)³⁴ bepalen dat personen in gelijke gevallen gelijk behandeld dienen te worden. Alle werknemers van wie de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd (of niet wordt voortgezet) hebben in beginsel recht op een transitievergoeding. Het feit dat langdurig zieke werknemers reeds geruime tijd arbeidsongeschikt zijn (geweest) en gedurende die tijd hun loon doorbetaald hebben gekregen, maakt dit niet anders. De verplichte loondoorbetaling bij (langdurige) ziekte dient immers een ander doel dan het met de transitievergoeding beoogde doel, namelijk het stimuleren dat de werkgever zich inspant om ziekte te voorkomen en zich inspant voor de re-integratie van zieke werknemers. Ook geldt ingevolge artikel 4 van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, dat geen onderscheid mag worden gemaakt bij het aangaan en beëindigen van een arbeidsverhouding en bij de arbeidsvoorwaarden. Het laten vervallen van de verplichting tot betaling van de transitievergoeding zou dan ook verboden onderscheid tot gevolg hebben van werknemers met een handicap of chronische ziekte die in verband daarmee wegens langdurige arbeidsongeschiktheid worden ontslagen. Deze

³³ In 2015 had circa 70% van de WIA-aanvragers nog arbeidsmogelijkheden.

³⁴ De verdragsbepaling uit het BuPo heeft rechtstreekse werking, zodat wettelijke voorschriften die niet verenigbaar zijn met deze verdragsbepaling buiten toepassing gelaten worden. De rechter kan aan de hand van deze verdragsbepaling de inhoud van wettelijke bepalingen toetsen.

werknemers zouden in dat geval op grond van hun handicap of chronische ziekte op een andere wijze worden behandeld dan andere werknemers in een vergelijkbare situatie.

Naar het oordeel van het kabinet is het dus niet alleen onwenselijk maar ook niet mogelijk om werknemers die langdurig arbeidsongeschikt zijn en om die reden worden ontslagen, het recht op een transitievergoeding te ontzeggen. Dat laatste heeft tot gevolg dat ook het vervallen van de transitievergoeding indien de werkgever in voldoende mate aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan, zoals de Afdeling oppert, niet mogelijk is.

Tot slot constateert de Afdeling dat niet duidelijk is waarom niet is overwogen om ook de kosten van inspanningen die door de werkgever verricht zijn in het kader van het **Zogenoemde** eerste spoor (interne herplaatsing) in mindering te brengen op de transitievergoeding. De reden hiervoor is dat ook dit strijdig zou zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nu het ook niet mogelijk is om voor andere werknemers kosten van scholing voor de eigen functie of een andere functie binnen de organisatie van de werkgever (bijvoorbeeld in het kader van herplaatsing of functiegerichte scholing) in mindering te brengen op de transitievergoeding.

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is met het bovenstaande aangevuld.

c. Alternatief: loondoorbetaling bij ziekte

Het kabinet heeft er in het kader van het onderhavige wetsvoorstel niet voor gekozen om het recht op loondoorbetaling bij ziekte aan te passen, ook omdat daarmee vooruitgelopen zou worden op de uitkomst van het onderzoek van de SER hiernaar.

d. Kosten vergoedingsregeling

Met betrekking tot de opmerking van de Afdeling dat niet duidelijk is of bij de berekening van de uitkeringslasten rekening is gehouden met de transitie- en inzetbaarheidskosten die eveneens worden vergoed, wordt het volgende opgemerkt. Er wordt een aantal beperkingen aangebracht in de hoogte van de vergoeding die UWV ter compensatie aan de werkgever kan verstrekken. Onder meer zal gelden dat niet meer aan compensatie wordt verstrekt dan de transitievergoeding waar een werknemer recht op zou hebben op het moment dat de loondoorbetalingsplicht eindigt. Dit betekent dat niet meer zal worden gecompenseerd dan dit bedrag. Het kan voorkomen dat er op de transitievergoeding transitie- of inzetbaarheidskosten in mindering zijn gebracht waardoor de werkgever een lager bedrag aan transitievergoeding aan de werknemer betaalt. Gecompenseerd worden in dat geval de betaalde transitievergoeding én de in mindering gebrachte kosten, tot een maximum van het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht zou hebben op het moment dat de periode van loondoorbetaling bij ziekte eindigt. Dit is verduidelijkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling dat in de memorie van toelichting een indicatie zou moeten worden gegeven van de met de uitvoering van de vergoedingsregeling gemoeide kosten is, vooruitlopend op de door UWV te verrichten uitvoeringstoets op de lagere regelgeving, in de memorie van toelichting een indicatie gegeven van de structurele uitvoeringskosten. Bij de besluitvorming van het kabinet over dit wetsvoorstel is met dit bedrag rekening gehouden. Ook is toegelicht waarom nog geen volledig nader inzicht kan worden gegeven in deze kosten.

e. Conclusie

Het kabinet ziet - gelet op het voorgaande - geen aanleiding om de voorgestelde vergoedingsregeling te heroverwegen.

3. Transitievergoeding bij ontslag om bedrijfseconomische redenen

a. Vervangende voorziening

Zoals de Afdeling opmerkt, kan het in sommige gevallen het onduidelijk zijn of een bepaalde maatregel in een cao bedoeld is als een vervangende voorziening die in de plaats komt van de transitievergoeding. Naar aanleiding hiervan is het voorgestelde artikel 7:673b BW aangepast. Bepaald is nu dat de transitievergoeding niet verschuldigd is, indien dit bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan is bepaald. Gelet hierop kan het tweede lid van het oorspronkelijke artikel IV (thans artikel VI) komen te vervallen.

b. Toepassing niet-gebonden werknemers

De Afdeling wijst erop dat werknemers die niet gebonden zijn door een cao waarin een vervangende voorziening is opgenomen als bedoeld in het voorgestelde artikel 7:673b BW, de transitievergoeding kunnen opeisen bij een ontslag om bedrijfseconomische redenen. Dat is juist en geldt ook voor andere cao-bepalingen waarin wordt afgeweken van een wettelijk voorschrift. Het kabinet meent echter dat het tot de verantwoordelijkheid van de werkgever behoort om de cao ook van toepassing te laten zijn op ongebonden werknemers, door een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst, hetgeen veelal ook gebruikelijk is. Deze opmerking van de Afdeling heeft dan ook niet geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel.

Overige wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in artikel IV en V een tweetal technische aanvullingen aan te brengen en om in artikel 7:673e een nieuw vierde lid toe te voegen waarin wordt voorzien in een langere beslistermijn op bezwaar. De reden voor het opnemen van een bezwaartermijn van dertien weken is dat UWV inschat dat de heroverweging van de beslissing over de compensatieregeling niet zorgvuldig gedaan kan worden in een termijn van zes weken die zou gelden op grond van de Algemene wet bestuursrecht, gezien de complexiteit en verscheidenheid aan factoren die in bezwaar aan de orde kunnen komen. Tot slot is de passage in de memorie van toelichting aangepast over de nadere regels die met betrekking tot de uitvoering zullen worden gesteld, nu nadere invulling daarvan tot een aantal wijzigingen leidt ten opzichte van de eerdere tekst.

Ik moge U, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

L.F. Asscher