Dit artikel uit Contracteren is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoeker

Actualia
contractspraktijk

LEERSTUKKEN

Vrijheid van rechters om contractuele afvloeiingsregelingen te testen en uit te leggen beperkt?[1]

Wanneer partijen bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst een afvloeiingsregeling overeenkomen waarin is bepaald dat de werknemer bij beëindiging van de overeenkomst een aantal malen het jaarsalaris 'meekrijgt', kan het zich voordoen dat bij de beëindiging van de overeenkomst juist over deze clausule een geschil ontstaat. Dit speelt dan met name in de gevallen dat partijen onvrijwillig uit elkaar gaan. Wanneer het vertrek van de werknemer een gevolg is van zijn (onverwachte) gebrekkig of zelfs wanpresteren, kan het bijzonder zuur zijn voor de werkgever dat hij deze werknemer ook dan het overeengekomen aantal jaarsalarissen moet 'meegeven'. Onder omstandigheden zou derhalve de gerechtvaardigde vraag kunnen rijzen of het vorderen door de werknemer van deze vergoeding onder die omstandigheden – in het licht van de redelijkheid en billijkheid – onaanvaardbaar zou zijn. Deze vraag speelt temeer wanneer de werknemer in een ontbindingsprocedure al vergoeding van een (substantieel) bedrag toegewezen heeft gekregen. Hier kan dan ook de vraag worden gesteld of inzake de nakoming van de afvloeiingsregeling nog wel een afzonderlijke procedure kan worden gevoerd, wanneer de ontbindingsrechter reeds een ontbindingsvergoeding heeft vastgesteld. Meer principieel is de in het arbeidscontract opgenomen afvloeiingsregeling – nu deze kan zijn bedoeld de ontbindingsrechter in zijn bevoegdheid te beperken om krachtens artikel 7:685 BW een ontbindingsvergoeding vast te stellen – misschien zelfs nietig?

De hiervoor gesignaleerde vragen komen allemaal aan bod in het voornoemde Hoge Raad-arrest. In dit arrest geeft de Hoge Raad ondubbelzinnig aan dat afvloeiingsregelingen niet nietig zijn, sterker nog: deze regelingen kunnen – voorzover de ontbindingsrechter daar in zijn oordeel geen rekening mee heeft gehouden – in afzonderlijke procedures (buiten de ontbindingsprocedure) worden geldend gemaakt. Met dat oordeel (r.o. 4.1.2) lijkt het geschil tussen partijen beslecht. Echter, de Hoge Raad hecht er klaarblijkelijk belang aan om een en ander eens goed uit te leggen. In rechtsoverweging 4.1.3 overweegt (doceert) de Hoge Raad als volgt:

> '*Indien de rechter in de ontbindingsprocedure – zonder bekend te zijn met een tussen partijen overeengekomen afvloeiingsregeling – een vergoeding naar billijkheid heeft toegekend, dient de rechter die in een latere procedure heeft te oordelen over de vordering tot nakoming van die afvloeiingsregeling, de toegekende ontbindingsvergoeding in zijn beschouwingen te betrekken, indien het debat van partijen daartoe aanleiding geeft. Uitgangspunt in laatstbedoelde procedure is dat de afvloeiingsregeling moet worden nagekomen. Indien de werkgever zich op het standpunt stelt dat in verband met de toegekende ontbindingsvergoeding nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, zoals bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW, onaanvaardbaar is, dan dient de rechter op grond van zijn uitleg van de overeenkomst vast te stellen of partijen daarbij rekening hebben gehouden met de mogelijkheid dat naast de afvloeiingsregeling door de rechter een ontbindingsvergoeding wordt vastgesteld. Indien dat het geval is, zal in het algemeen geen sprake zijn van onaanvaardbaarheid in evenbedoelde zin. Indien dat niet het geval is, kan daarvan sprake zijn, maar in verband met de terughoudendheid die bij de toepassing van deze maatstaf geboden is, slechts bij hoge uitzondering. Is de rechter in de ontbindingsprocedure wel bekend met de tussen partijen overeengekomen afvloeiingsregeling, dan dient hij – zoals hiervoor in 4.1.2 reeds aan de orde kwam – bij het bepalen van de ontbindingsvergoeding ervan uit te gaan dat die regeling zal worden nagekomen, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat zulks in het betrokken geval niet mag worden verwacht*.'

Opmerking

Het arrest ziet volgens ons op de situatie dat de afvloeiingsregeling gunstiger voor de werknemer uitpakt dan de door de kantonrechter te bepalen ontslagvergoeding. Het uitgangspunt van de Hoge Raad lijkt te zijn, dat het raar moet lopen wanneer de werknemer niet 'ten minste' het in de afvloeiingsregeling overeengekomen bedrag bij beëindiging van de arbeidsrelatie mee naar huis krijgt. Dit zal met name de gevallen betreffen waarbij de afvloeiingsregeling in de ontbindingsprocedure is ingebracht.

Met betrekking tot de gevallen waarbij de afvloeiingsregeling niet in de ontbindingsprocedure aan de orde is geweest, roept de overweging van de Hoge Raad wel een onduidelijkheid op.

1 HR 5 april 2004, C02/222HR, LJN-nummer AO 1939.

De Hoge Raad onderscheidt namelijk 'slechts' twee mogelijkheden:

1 Partijen hebben rekening gehouden met de mogelijkheid dat naast de afvloeiingsregeling een ontbindingsvergoeding kan worden bepaald.
2 Partijen hebben geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat naast de afvloeiingsregeling een ontbindingsvergoeding kan worden bepaald.

In beide gevallen zijn echter diverse varianten denkbaar:

1a Partijen hebben rekening gehouden met deze mogelijkheid en afgesproken dat het beding *naast* de ontslagvergoeding staat (de werknemer ontvangt tweemaal een bedrag, te weten de ontbindingsvergoeding en het volle bedrag van de afvloeiingsregeling).
1b Partijen hebben rekening gehouden met deze mogelijkheid en de overeenkomst wordt aldus uitgelegd dat partijen zouden hebben afgesproken dat het beding *in de plaats* van een naar verwachting lagere ontslagvergoeding komt (in dat geval ontvangt de werknemer het bedrag van de afvloeiingsregeling).
2a Partijen hebben geen rekening gehouden met deze mogelijkheid, dat wil zeggen: partijen hebben er niet aan gedacht. Dan is onduidelijk wat het beding inhoudt op het samenlooppunt, maar voor de hand ligt dat uitleg meebrengt dat er een samenloop met de ontslagvergoeding mogelijk is (het is immers niet weggecontracteerd).
2b Partijen hebben geen rekening gehouden met deze mogelijkheid, maar wel beoogd dat het uit te keren bedrag beperkt zou zijn tot de afvloeiingsregeling.

De overweging van de Hoge Raad over de mogelijkheid van een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW lijkt vooral betrekking te hebben op de situaties 1a en 2a.

Wat hierbij tevens opvalt, is dat de Hoge Raad een subtiel onderscheid introduceert. Bij 1 zal een beroep op de afvloeiingsregeling 'in het algemeen' geen strijd met artikel 6:248 BW opleveren; bij 2 kan een beroep op het 'onaanvaardbaar' denkbaar zijn, maar alleen in 'uitzonderlijke' gevallen. De Hoge Raad meent klaarblijkelijk dat er een onderscheid bestaat tussen in het algemeen niet en in uitzonderlijke gevallen wel.

De Hoge Raad heeft zich vermoedelijk niet uitgelaten over de situaties onder 1b en 2b. De onder 1b en 2b ingenomen standpunten zouden kunnen meebrengen dat een vol beroep op de afvloeiingsregeling niet is toegestaan, maar slechts een beroep ten dele vanwege de toekenning van een ontbindingsvergoeding. In de rechtspraak zijn ons (nog) geen gevallen bekend waarbij een partieel beroep op een clausule werd gehonoreerd en hebben 6:248 lid 2 BW-procedures een 'alles of niets'-karakter.

Wat hier ook van mogen zijn, opstellers van contracten, het kan raadzaam zijn om bij het opnemen van een afvloeiingsregeling in een arbeidsovereenkomst de verhouding met een eventuele ontbindingsvergoeding daarin expliciet te bepalen.

Mr. T.H.M. van Wechem en prof. mr. M.H. Wissink