



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding teneinde het mogelijk te maken inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding in mindering te brengen indien verworven kennis en vaardigheden zijn aangewend om een andere functie bij de werkgever uit te oefenen

Nader Rapport

8 juni 2020
2020-0000075259

Aan de Koning

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur tot wijziging van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding teneinde het mogelijk te maken inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding in mindering te brengen indien verworven kennis en vaardigheden zijn aangewend om een andere functie bij de werkgever uit te oefenen

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 10 oktober 2019, nr. 2019002132, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 21 november 2019, nr. W12.19.0322/III, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Op de opmerkingen van de Afdeling wordt hierna ingegaan. Het advies van de Afdeling wordt hieronder cursief weergegeven.

Het ontwerpbesluit regelt dat ook inzetbaarheidskosten (scholingskosten) die de inzetbaarheid van een werknemer binnen de eigen organisatie vergroten in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding, indien deze kosten worden gemaakt ten behoeve van het uitoefenen van een andere functie binnen die organisatie.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over het mogelijke effect van het ontwerpbesluit, de vormgeving van het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten en bij een tweetal onduidelijkheden in het ontwerpbesluit. In verband daarmee is enige aanpassing van het ontwerpbesluit en de toelichting wenselijk.

1. Inleiding

In het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding (hierna: het Besluit) wordt bepaald welke kosten onder welke voorwaarden in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Het gaat om transitiekosten¹ en inzetbaarheidskosten.²

Inzetbaarheidskosten kunnen in mindering op de transitievergoeding worden gebracht als deze worden gemaakt ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer buiten de organisatie van de werkgever. Daarbij moeten de werknemer en werkgever overeenstemming bereiken over het in mindering brengen van die kosten, en mogen enkel kosten in mindering worden gebracht die gemaakt zijn vijf jaar voorafgaand aan het verschuldigd worden van de transitievergoeding. Verder dient te worden voldaan aan de overige in artikel 2 van het Besluit genoemde voorwaarden.³

¹ Dit zijn kosten in verband met het eindigen van de arbeidsovereenkomst, gericht op het voorkomen of het bekorten van werkloosheid van de werknemer. Voorbeelden hiervan zijn kosten voor outplacement of (om)scholing.

² Dit zijn (scholings)kosten gericht op het vergroten van de inzetbaarheid van een werknemer.

³ Genoemd in artikel 2 van het Besluit.



Met het ontwerpbesluit wordt geregeld dat ook inzetbaarheidskosten die worden gemaakt ten behoeve van het uitoefenen van een andere functie bij binnen de organisatie van de werkgever in mindering op de transitievergoeding kunnen worden gebracht. Daarvoor gelden als aanvullende voorwaarden dat de met scholing verworven kennis en vaardigheden niet zijn aangewend voor de functie die de werknemer al uitoefende en dat kosten die verband houden met de re-integratieverplichtingen van de werkgever niet in mindering mogen worden gebracht.

Het doel van het ontwerpbesluit is het stimuleren van werkgevers om gedurende het dienstverband meer te investeren in de bredere inzetbaarheid van werknemers.

2. Effect van het ontwerpbesluit

Met dit ontwerpbesluit komen inzetbaarheidskosten die gemaakt worden ten behoeve van een andere dan de huidige functie binnen de onderneming, in aanmerking voor het in mindering brengen op de transitievergoeding. De Afdeling onderkent dat dit werkgevers zou kunnen stimuleren om te investeren in de bredere inzetbaarheid van de werknemer. De vraag rijst echter of, en in welke mate, daadwerkelijk meer in de bredere inzetbaarheid van werknemers zal worden geïnvesteerd.

De Afdeling merkt op dat de regelgever nog geen uitsluitel heeft gegeven of, en in welke mate, de werknemer ook financieel verantwoordelijk is voor het volgen van scholing voor een andere functie bij zijn werkgever. Met het ontwerpbesluit suggereert de regering dat, zelfs als de scholing óók ten bate van de onderneming komt, de werknemer financieel medeverantwoordelijk is voor zijn scholing ten behoeve van de bredere inzetbaarheid voor andere functies binnen het bedrijf van zijn werkgever. Immers, deze kosten voor scholing kunnen in mindering worden gebracht op de transitievergoeding.

Een mogelijk gevolg is dat een werkgever weliswaar vaker een opleiding zal aanbieden aan zijn werknemer, maar daar de voorwaarde aan zal verbinden dat de werknemer akkoord gaat met het in mindering brengen van de daarvoor te maken kosten op de transitievergoeding. Indien de werknemer daar in voorkomende gevallen niet akkoord mee gaat, kan dit ontwerpbesluit contraproductief uitwerken. Zo zal in plaats van meer scholing, minder scholing worden gevolgd.

Dit niet beoogde effect is niet onlogisch. Uit de internetconsultatie blijkt het geschetste spanningsveld. De werkgeversorganisaties hadden liever gezien dat nog meer inzetbaarheidskosten onder de werkingssfeer van het Besluit zouden worden gebracht (meer verantwoordelijkheid voor de werknemer). Werknemers vinden het daarentegen de verantwoordelijkheid van de werkgever om te investeren in scholing ten behoeve van (huidige en toekomstige) functies bij de werkgever.⁴

De toelichting bij het ontwerpbesluit volstaat met de stelling dat het ontwerpbesluit 'hoogstwaarschijnlijk' bijdraagt aan de bredere inzetbaarheid van werknemers.⁵ In het licht van het grote belang van een brede inzetbaarheid van werknemers ('een leven lang ontwikkelen')⁶ acht de Afdeling het aangewezen dat in de toelichting nader wordt ingegaan op de mogelijke (neven)effecten van het ontwerpbesluit. De toelichting geeft te weinig duidelijkheid over de vraag of de voorgestelde maatregel een geschikt middel is om het beoogde doel te bereiken.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

Het investeren in de bredere inzetbaarheid van de werknemer is, zoals de Afdeling terecht schetst, een gedeelde verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer. De aard van de verruiming van het besluit ligt in de wens om drempels weg te nemen voor werkgevers om te investeren in de brede inzetbaarheid van de werknemer, ook buiten de eigen functie. Het doel van de maatregel is dan ook gelegen in het bevorderen van de brede inzetbaarheid van werknemers. De verruiming heeft niet tot doel om werknemers financieel medeverantwoordelijk te maken voor investering in bredere inzetbaarheid. Het kan echter wel een neveneffect zijn van het besluit, zoals de Afdeling terecht stelt. Echter, dit neveneffect is slechts beperkt aanwezig, omdat het in mindering brengen van kosten is gelimiteerd tot een periode van vijf jaar na het overeenkomen van het beding én alleen mogelijk is in die gevallen waarin een transitievergoeding verschuldigd is bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast is het doel van de maatregel in het voordeel van de werknemer, omdat hij profijt heeft van een verbeterde arbeidsmarktpositie.

⁴ Zie de reacties van ONL voor Nederland, LTO Nederland en Koninklijke Horeca Nederland respectievelijk de FNV, CNV en de VCP. Te vinden via https://www.internetconsultatie.nl/wijziging_besluit_mindering_kosten_transitievergoeding/reacties.

⁵ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.2.

⁶ Zie het advies van de Afdeling bij het voorstel tot temporisering van de verhoging van de AOW-leeftijd (W12.19.0139/III) en het advies van de Afdeling bij de ontwerp-Miljoenennota over het begrotingsjaar 2020 (W06.19.0195/III), paragraaf 4.2.



Het verwachte effect van de maatregel is dat de investering in de brede inzetbaarheid van de werknemer toeneemt. Het risico dat de Afdeling schetst, namelijk dat de werknemer zal aarzelen om te tekenen voor een dergelijk beding wordt slechts in beperkte mate aanwezig geacht. Als gezegd verbetert de werknemer immers zijn algehele arbeidsmarktpositie door in te zetten op brede inzetbaarheid. Daarnaast zijn de voorwaarden voor het beding beperkt, waardoor het slechts als de werknemer binnen vijf jaar na het overeenkomen van het beding ontslagen wordt op initiatief van de werkgever effect zal hebben voor de werknemer.

De Afdeling geeft aan dat de toelichting te weinig duidelijkheid geeft over de vraag of de voorgestelde maatregel een geschikt middel is om het beoogde doel te bereiken. Inzet op de brede inzetbaarheid van werknemers vraagt veel investering door werkgevers. Op het moment dat zij deze kosten alleen in mindering mogen brengen op de transitievergoeding als de werknemer bij een andere werkgever een nieuwe functie gaat uitoefenen, zal het voor werkgevers minder aantrekkelijk zijn om te investeren. De verruiming van het besluit zorgt ervoor dat ook als de werkgever wil investeren in de brede inzetbaarheid van de werknemer met het oog op een andere functie binnen zijn eigen bedrijf, de kosten in mindering kunnen worden gebracht. Dit maakt het voor werkgevers een stuk aantrekkelijker om te investeren in brede inzetbaarheid van de werknemer. Mocht de werknemer binnen vijf jaar toch ontslagen worden, bijvoorbeeld omdat er bedrijfseconomische redenen zijn, en de werkgever heeft daarmee niet of slechts zeer beperkt kunnen profiteren van de nieuw opgedane kennis en vaardigheden van de werknemer, kan hij deze kosten in mindering brengen op de transitievergoeding. De werknemer aan de andere kant profiteert omdat hij een verbeterde arbeidsmarktpositie heeft, en de werkgever eerder een aanbod zal doen voor het inzetten op scholing voor een andere functie binnen het bedrijf van de werkgever.

De toelichting is op onderdelen met bovenstaande punten aangevuld om duidelijker te maken dat de maatregel naar verwachting een geschikt middel is om het beoogde doel te bereiken.

3. Glijdende schaal

Het investeren in de bredere inzetbaarheid van werknemers is een gedeelde verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers. Deze verantwoordelijkheid is in de praktijk al vormgegeven, onder andere door cao-afspraken en opleidings- en ontwikkelfondsen.

Ook is een praktijk ontstaan waarin werknemers met werkgevers afspraken maken over het geheel of gedeeltelijk terugbetalen van door de werkgever gemaakte studiekosten,⁷ indien een werknemer binnen afzienbare tijd het bedrijf verlaat. Dit staat bekend als het studiekostenbeding. De ratio achter dit beding is dat de werkgever met de te maken studiekosten een risico neemt. Als de werknemer spoedig na het volgen van de opleiding het bedrijf verlaat, heeft de werkgever geen kans gehad om profijt te hebben van de beter opgeleide werknemer. Met het studiekostenbeding wordt dit risico op vroegtijdig vertrek op een overeen te komen wijze bij de werknemer gelegd.

De werking van het studiekostenbeding is onderworpen aan de derogerende werking van goed werkgeverschap en de redelijkheid en billijkheid. Op basis van deze normen is in de jurisprudentie⁸ bepaald dat een studiekostenbeding moet aangeven over welke periode de werkgever geacht wordt baat te hebben bij de door de werknemer op kosten van de werkgever opgedane kennis en dat de terugbetalingsverplichting wordt verminderd naar evenredigheid van het verstrijken van die periode.⁹ Hierdoor is sprake van een glijdende schaal.¹⁰

Anders dan de in de jurisprudentie ontwikkelde lijn over het studiekostenbeding, is een verplichting tot een glijdende schaal niet aanwezig bij het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding. Het Besluit bevat uitsluitend de voorwaarde dat slechts kosten in mindering worden gebracht die gemaakt zijn binnen vijf jaar voorafgaand aan het verschuldigd zijn van de transitievergoeding. De ratio achter de gekozen termijn van vijf jaar kan worden gevonden in de

⁷ Het gaat hierbij om studiekosten in enge zin (de daadwerkelijke kosten van de opleiding) of studiekosten in ruime zin (de studiekosten in enge zin en daarbij eventuele loonkosten, die gemaakt zijn omdat de werkgever de werknemer in de gelegenheid heeft gesteld om tijdens werkuren te studeren). In dit advies wordt, nu loonkosten niet in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding (artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van het Besluit voorwaarden in mindering brengen van transitiekosten), bedoeld op studiekosten in enge zin.

⁸ Het standaardarrest hierbij is HR 10 juni 1983, NJ 1983/796 (*Muller/Van Opzeeland*). In dit arrest gaat het om de loonkosten die gemaakt zijn ten behoeve van de opleiding. De jurisprudentie laat een verdeeld beeld zien van het van toepassing zijn van de in *Muller/Van Opzeeland* opgenomen criteria voor de terugbetaling van studiekosten in enge zin (zie J. Seghrouchmi, Het studiekostenbeding: kwestie van 'het kan vriezen het kan dooien?', *Arbeidsrecht* 2019/40). Hoewel de Hoge Raad hier nog geen uitsluitel over heeft gegeven, acht de Afdeling het plausibel dat dezelfde voorwaarden op studiekosten in enge zin van toepassing zijn.

⁹ De andere voorwaarden betreffen het duidelijk uitleggen van de werking van het studiekostenbeding aan de werknemer en dat het initiatief voor het ontslag niet bij de werkgever ligt.

¹⁰ Als voorbeeld: indien de werknemer binnen een jaar na het volgen van de scholing ontslag neemt, dient deze alle studiekosten terug te betalen. Indien de werknemer na een jaar ontslag neemt, is dat nog maar 80%, na twee jaar 60%, enzovoorts.



relevantie van de gevolgde scholing. Deze wordt geacht na vijf jaar in beginsel niet meer aanwezig te zijn.¹¹ Met andere woorden, de werknemer heeft door tijdsverloop minder baat bij de gevolgde scholing.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op een eventuele verplichte glijdende schaal. Een glijdende schaal zou een zekere evenredigheid tot uiting brengen van de baten van de scholing voor zowel de werkgever als de werknemer. Hiermee kan recht worden gedaan aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid die werknemers en werkgevers hebben voor de (bredere) inzetbaarheid van de werknemer, waarbij beiden voordeel hebben bij de te volgen scholing.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

Het staat werkgevers en werknemers vrij om, ook in geval van een afspraak over welke kosten in mindering gebracht kunnen worden op de transitievergoeding, een glijdende schaal overeen te komen. Dit is een sympathieke gedachte, die aansluit bij de redenering dat het nut van genoten scholing na verloop van tijd afneemt. Het verplicht stellen van een algemeen geldende glijdende schaal lijkt niet opportuun. De scholing die genoten wordt in het kader van dit besluit is zo divers van aard voor verschillende werkenden dat het aan partijen onderling gelaten wordt om hier afspraken over te maken. Ook in cao's zouden dergelijke afspraken overeengekomen kunnen worden. De toelichting is aangevuld met uitleg over de mogelijkheden van het overeenkomen van een glijdende schaal in individuele en collectieve afspraken.

4. Onduidelijkheden

Vanwege de mogelijk aanzienlijke financiële gevolgen van het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten acht de Afdeling het van belang dat duidelijk is wanneer kosten in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Op een tweetal punten constateert zij dat die duidelijkheid ontbreekt, nu de tekst van het ontwerpbesluit niet altijd overeenkomt met de toelichting daarbij.

a. Uitoefenen van een andere functie

De tekst van het ontwerpbesluit stelt dat kosten die gemaakt zijn ter bevordering van de inzetbaarheid van de werknemer voor een andere dan zijn huidige functie in aanmerking komen voor het in mindering brengen van de transitievergoeding.¹² Deze formulering laat de mogelijkheid open dat kosten in mindering kunnen worden gebracht als deze weliswaar gemaakt zijn ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer, maar de werknemer niet daadwerkelijk een andere functie is gaan vervullen.¹³ Op verschillende plaatsen in de toelichting wordt echter gesuggereerd dat de andere functie daadwerkelijk dient te zijn vervuld, willen de kosten in aanmerking komen voor het in mindering brengen op de transitievergoeding.¹⁴ Daarnaast is onduidelijk hoe de situatie is als de werknemer lopende het scholingstraject de nieuwe functie ten behoeve waarvan die scholing plaatsvindt al gaat vervullen.

De Afdeling adviseert de toelichting, en zo nodig het ontwerpbesluit, aan te passen.

Het is onder het huidige besluit al mogelijk om kosten in mindering te brengen die gericht zijn op het vervullen van een andere functie bij een andere werkgever. Dat de werknemer daadwerkelijk een andere functie is gaan vervullen bij de werkgever is dus geen vereiste in het huidige besluit om de kosten in mindering te mogen brengen op de transitievergoeding. Op het moment dat de werknemer de nieuwe functie ook daadwerkelijk bij de eigen werkgever is gaan uitoefenen, kunnen als gevolg van de verruiming deze kosten ook in mindering worden gebracht. Om verwarring op dit punt te voorkomen is de tekst van de nota van toelichting aangepast.

Of de werknemer gedurende of na afloop van de scholing een andere functie gaat bekleden is niet relevant in het kader van dit besluit. Omdat de tekst van het besluit zelf hier wat onduidelijkheid schept, is de tekst van het besluit aangepast. In het voorstel is 'ten tijde van de activiteiten' aangepast naar 'bij aanvang van de activiteiten'. Dit met als doel om beter naar voren te laten komen dat het in het kader van dit besluit met name van belang is wat het doel is van de scholing ten tijde van het aangaan van de schriftelijke overeenkomst tot het in mindering brengen van kosten op de transitievergoeding. De toelichting is op dit punt verduidelijkt en aangevuld.

¹¹ Zie Stb. 2015, 171, p. 10.

¹² Zie het voorgestelde artikel 3, onderdeel a.

¹³ Dit zou gerechtvaardigd kunnen zijn, indien de werknemer bijvoorbeeld niet met (vooraf af te spreken) afdoende goed gevolg de opleiding heeft afgerond.

¹⁴ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1, eerste alinea ('(...) indien de werknemer die kennis en vaardigheden heeft gebruikt om een andere functie bij de werkgever uit te oefenen') en de artikelsgewijze toelichting ('(...) namelijk dat de verworven kennis en vaardigheden moeten zijn aangewend om een andere functie uit te gaan oefenen (...)').



b. Kennis en vaardigheden aangewend in de huidige functie

Als één van de voorwaarden voor het in mindering brengen van de inzetbaarheidskosten, stelt het ontwerpbesluit dat de verworven kennis en vaardigheden niet aangewend mogen zijn om de functie die de werknemer ten tijde van de scholingsactiviteiten verrichtte (beter) uit te oefenen.¹⁵ In de toelichting wordt echter aangegeven dat de verworven kennis en vaardigheden wel in zijn huidige functie mogen zijn aangewend. Dit staat niet aan het in mindering brengen van de inzetbaarheidskosten in de weg, als die scholingsactiviteiten maar niet op verbetering van het functioneren in de huidige functie gericht was.¹⁶ Dat komt in de tekst van het ontwerpbesluit niet tot uitdrukking.

De Afdeling adviseert de tekst van het voorstel aan te passen.

Het advies van de Afdeling is gevolgd. De tekst van het voorstel is aangepast, zodat de tekst en de nota van toelichting beter op elkaar aansluiten. In het voorstel is nu opgenomen dat de kosten die gemaakt zijn met het doel de bredere inzetbaarheid van de werknemer te bevorderen in mindering kunnen worden gebracht, tenzij de verworven kennis en vaardigheden in overwegende mate zijn aangewend in de functie die de werknemer had ten tijde van de aanvang van de activiteiten.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

*De vice-president van de Raad van State,
Th. C. de Graaf*

Overige wijziging

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een wijziging in het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding aan te brengen. De wijziging ziet erop om de berekening van het bruto loon per maand voor de berekening van de transitievergoeding bij opvolgende contracten waarin geen of een wisselende arbeidsduur is overeengekomen te verduidelijken. Het gaat hierbij om het berekenen van de gemiddelde arbeidsduur, aan de hand waarvan het bruto loon per maand wordt berekend. Sinds de inwerkingtreding van de Wet arbeidsmarkt in balans is er ook bij beëindiging van contracten korter dan 24 maanden een transitievergoeding verschuldigd. Onder het huidige besluit zou gelezen kunnen worden dat voor het berekenen van de gemiddelde arbeidsduur per maand alleen wordt gekeken naar het laatste contract in de keten. Dit zou kunnen uitnodigen tot berekenend gedrag om de transitievergoeding kunstmatig lager te laten uitvallen. Het is van belang dit negatieve effect te beperken. Daarom wordt voor opvolgende contracten niet alleen naar de gemiddelde arbeidsduur en daarmee het gemiddelde bruto loon per maand over het laatste contract gekeken, maar wordt aangesloten bij de hoofdregel uit het besluit. Dit betekent dat het gemiddelde bedrag aan loon per maand over de laatste 12 maanden (of indien de duur van het dienstverband korter dan 12 maanden was, over de duur van het gehele dienstverband) als uitgangspunt genomen wordt. Dit wordt met onderhavige wijziging duidelijk geregeld.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting wederom doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees.*

¹⁵ Het voorgesteld artikel 3, onderdeel a, onder 1°.

¹⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2, en de artikelsgewijze toelichting.



Advies Raad van State

No. W12.19.0322/III

's-Gravenhage, 21 november 2019

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 10 oktober 2019, no.2019002132, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding teneinde het mogelijk te maken inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding in mindering te brengen indien verworven kennis en vaardigheden zijn aangewend om een andere functie bij de werkgever uit te oefenen, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit regelt dat ook inzetbaarheidskosten (scholingskosten) die de inzetbaarheid van een werknemer *binnen* de eigen organisatie vergroten in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding, indien deze kosten worden gemaakt ten behoeve van het uitoefenen van een andere functie binnen die organisatie.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over het mogelijke effect van het ontwerpbesluit, de vormgeving van het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten en bij een tweetal onduidelijkheden in het ontwerpbesluit. In verband daarmee is enige aanpassing van het ontwerpbesluit en de toelichting wenselijk.

1. Inleiding

In het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding (hierna: het Besluit) wordt bepaald welke kosten onder welke voorwaarden in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Het gaat om transitiekosten¹ en inzetbaarheidskosten.²

Inzetbaarheidskosten kunnen in mindering op de transitievergoeding worden gebracht als deze worden gemaakt ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer *buiten* de organisatie van de werkgever. Daarbij moeten de werknemer en werkgever overeenstemming bereiken over het in mindering brengen van die kosten, en mogen enkel kosten in mindering worden gebracht die gemaakt zijn vijf jaar voorafgaand aan het verschuldigd worden van de transitievergoeding. Verder dient te worden voldaan aan de overige in artikel 2 van het Besluit genoemde voorwaarden.³

Met het ontwerpbesluit wordt geregeld dat ook inzetbaarheidskosten die worden gemaakt ten behoeve van het uitoefenen van een andere functie bij *binnen de organisatie* van de werkgever in mindering op de transitievergoeding kunnen worden gebracht. Daarvoor gelden als aanvullende voorwaarden dat de met scholing verworven kennis en vaardigheden niet zijn aangewend voor de functie die de werknemer al uitoefende en dat kosten die verband houden met de re-integratieverplichtingen van de werkgever niet in mindering mogen worden gebracht.

Het doel van het ontwerpbesluit is het stimuleren van werkgevers om gedurende het dienstverband meer te investeren in de bredere inzetbaarheid van werknemers.

2. Effect van het ontwerpbesluit

Met dit ontwerpbesluit komen inzetbaarheidskosten die gemaakt worden ten behoeve van een andere dan de huidige functie binnen de onderneming, in aanmerking voor het in mindering brengen op de transitievergoeding. De Afdeling onderkent dat dit werkgevers zou kunnen stimuleren om te investeren in de bredere inzetbaarheid van de werknemer. De vraag rijst echter of, en in welke mate, daadwerkelijk meer in de bredere inzetbaarheid van werknemers zal worden geïnvesteerd.

De Afdeling merkt op dat de regelgever nog geen uitsluitel heeft gegeven of, en in welke mate, de werknemer ook financieel verantwoordelijk is voor het volgen van scholing voor een andere functie bij zijn werkgever. Met het ontwerpbesluit suggereert de regering dat, zelfs als de scholing óók ten bate van de onderneming komt, de werknemer financieel medeverantwoordelijk is voor zijn scholing ten behoeve van de bredere inzetbaarheid voor andere functies binnen het bedrijf van zijn werkgever.

¹ Dit zijn kosten in verband met het eindigen van de arbeidsovereenkomst, gericht op het voorkomen of het bekorten van werkloosheid van de werknemer. Voorbeelden hiervan zijn kosten voor outplacement of (om)scholing.

² Dit zijn (scholings)kosten gericht op het vergroten van de inzetbaarheid van een werknemer.

³ Genoemd in artikel 2 van het Besluit.



Immers, deze kosten voor scholing kunnen in mindering worden gebracht op de transitievergoeding.

Een mogelijk gevolg is dat een werkgever weliswaar vaker een opleiding zal aanbieden aan zijn werknemer, maar daar de voorwaarde aan zal verbinden dat de werknemer akkoord gaat met het in mindering brengen van de daarvoor te maken kosten op de transitievergoeding. Indien de werknemer daar in voorkomende gevallen niet akkoord mee gaat, kan dit ontwerpbesluit contraproductief uitwerken. Zo zal in plaats van meer scholing, minder scholing worden gevolgd.

Dit niet beoogde effect is niet onlogisch. Uit de internetconsultatie blijkt het geschetste spanningsveld. De werkgeversorganisaties hadden liever gezien dat nog meer inzetbaarheidskosten onder de werkingssfeer van het Besluit zouden worden gebracht (meer verantwoordelijkheid voor de werknemer). Werknemers vinden het daarentegen de verantwoordelijkheid van de werkgever om te investeren in scholing ten behoeve van (huidige en toekomstige) functies bij de werkgever.⁴

De toelichting bij het ontwerpbesluit volstaat met de stelling dat het ontwerpbesluit 'hoogstwaarschijnlijk' bijdraagt aan de bredere inzetbaarheid van werknemers.⁵ In het licht van het grote belang van een brede inzetbaarheid van werknemers ('een leven lang ontwikkelen')⁶ acht de Afdeling het aangewezen dat in de toelichting nader wordt ingegaan op de mogelijke (neven)effecten van het ontwerpbesluit. De toelichting geeft te weinig duidelijkheid over de vraag of de voorgestelde maatregel een geschikt middel is om het beoogde doel te bereiken.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

3. Glijdende schaal

Het investeren in de bredere inzetbaarheid van werknemers is een gedeelde verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers. Deze verantwoordelijkheid is in de praktijk al vormgegeven, onder andere door cao-afspraken en opleidings- en ontwikkelfondsen.

Ook is een praktijk ontstaan waarin werknemers met werkgevers afspraken maken over het geheel of gedeeltelijk terugbetalen van door de werkgever gemaakte studiekosten,⁷ indien een werknemer binnen afzienbare tijd het bedrijf verlaat. Dit staat bekend als het studiekostenbeding. De ratio achter dit beding is dat de werkgever met de te maken studiekosten een risico neemt. Als de werknemer spoedig na het volgen van de opleiding het bedrijf verlaat, heeft de werkgever geen kans gehad om profijt te hebben van de beter opgeleide werknemer. Met het studiekostenbeding wordt dit risico op vroegtijdig vertrek op een overeen te komen wijze bij de werknemer gelegd.

De werking van het studiekostenbeding is onderworpen aan de derogerende werking van goed werkgeverschap en de redelijkheid en billijkheid. Op basis van deze normen is in de jurisprudentie⁸ bepaald dat een studiekostenbeding moet aangeven over welke periode de werkgever geacht wordt baat te hebben bij de door de werknemer op kosten van de werkgever opgedane kennis en dat de terugbetalingsverplichting wordt verminderd naar evenredigheid van het verstrijken van die periode.⁹ Hierdoor is sprake van een glijdende schaal.¹⁰

Anders dan de in de jurisprudentie ontwikkelde lijn over het studiekostenbeding, is een verplichting tot een glijdende schaal niet aanwezig bij het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding. Het Besluit bevat uitsluitend de voorwaarde dat slechts kosten in mindering worden gebracht die gemaakt zijn binnen vijf jaar voorafgaand aan het verschuldigd zijn van de

⁴ Zie de reacties van ONL voor Nederland, LTO Nederland en Koninklijke Horeca Nederland respectievelijk de FNV, CNV en de VCP. Te vinden via https://www.internetconsultatie.nl/wijziging_besluit_mindering_kosten_transitievergoeding/reacties.

⁵ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.2.

⁶ Zie het advies van de Afdeling bij het voorstel tot temporisering van de verhoging van de AOW-leeftijd (W12.19.0139/III) en het advies van de Afdeling bij de ontwerp-Miljoenennota over het begrotingsjaar 2020 (W06.19.0195/II), paragraaf 4.2.

⁷ Het gaat hierbij om studiekosten in enge zin (de daadwerkelijke kosten van de opleiding) of studiekosten in ruime zin (de studiekosten in enge zin en daarbij eventuele loonkosten, die gemaakt zijn omdat de werkgever de werknemer in de gelegenheid heeft gesteld om tijdens werkuren te studeren). In dit advies wordt, nu loonkosten niet in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding (artikel 2, eerste lid, onderdeel d, van het Besluit voorwaarden in mindering brengen van transitiekosten), bedoeld op studiekosten in enge zin.

⁸ Het standaardarrest hierbij is HR 10 juni 1983, NJ 1983/796 (*Muller/Van Opzeeland*). In dit arrest gaat het om de loonkosten die gemaakt zijn ten behoeve van de opleiding. De jurisprudentie laat een verdeeld beeld zien van het van toepassing zijn van de in *Muller/Van Opzeeland* opgenomen criteria voor de terugbetaling van studiekosten in enge zin (zie J. Seghrouchmi, Het studiekostenbeding: kwestie van 'het kan vriezen het kan dooien?', *Arbeidsrecht* 2019/40). Hoewel de Hoge Raad hier nog geen uitsluitend over heeft gegeven, acht de Afdeling het plausibel dat dezelfde voorwaarden op studiekosten in enge zin van toepassing zijn.

⁹ De andere voorwaarden betreffen het duidelijk uitleggen van de werking van het studiekostenbeding aan de werknemer en dat het initiatief voor het ontslag niet bij de werkgever ligt.

¹⁰ Als voorbeeld: indien de werknemer binnen een jaar na het volgen van de scholing ontslag neemt, dient deze alle studiekosten terug te betalen. Indien de werknemer na een jaar ontslag neemt, is dat nog maar 80%, na twee jaar 60%, enzovoorts.



transitievergoeding. De ratio achter de gekozen termijn van vijf jaar kan worden gevonden in de relevantie van de gevolgde scholing. Deze wordt geacht na vijf jaar in beginsel niet meer aanwezig te zijn.¹¹ Met andere woorden, de werknemer heeft door tijdsverloop minder baat bij de gevolgde scholing.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op een eventuele verplichte glijdende schaal. Een glijdende schaal zou een zekere evenredigheid tot uiting brengen van de baten van de scholing voor zowel de werkgever als de werknemer. Hiermee kan recht worden gedaan aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid die werknemers en werkgevers hebben voor de (bredere) inzetbaarheid van de werknemer, waarbij beiden voordeel hebben bij de te volgen scholing.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

4. Onduidelijkheden

Vanwege de mogelijk aanzienlijke financiële gevolgen van het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten acht de Afdeling het van belang dat duidelijk is wanneer kosten in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Op een tweetal punten constateert zij dat die duidelijkheid ontbreekt, nu de tekst van het ontwerpbesluit niet altijd overeenkomt met de toelichting daarbij.

a. Uitoefenen van een andere functie

De tekst van het ontwerpbesluit stelt dat kosten die gemaakt zijn ter bevordering van de inzetbaarheid van de werknemer voor een andere dan zijn huidige functie in aanmerking komen voor het in mindering brengen van de transitievergoeding.¹² Deze formulering laat de mogelijkheid open dat kosten in mindering kunnen worden gebracht als deze weliswaar gemaakt zijn ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer, maar de werknemer niet daadwerkelijk een andere functie is gaan vervullen.¹³ Op verschillende plaatsen in de toelichting wordt echter gesuggereerd dat de andere functie daadwerkelijk dient te zijn vervuld, willen de kosten in aanmerking komen voor het in mindering brengen op de transitievergoeding.¹⁴ Daarnaast is onduidelijk hoe de situatie is als de werknemer lopende het scholingstraject de nieuwe functie ten behoeve waarvan die scholing plaatsvindt al gaat vervullen.

De Afdeling adviseert de toelichting, en zo nodig het ontwerpbesluit, aan te passen.

b. Kennis en vaardigheden aangewend in de huidige functie

Als één van de voorwaarden voor het in mindering brengen van de inzetbaarheidskosten, stelt het ontwerpbesluit dat de verworven kennis en vaardigheden niet aangewend mogen zijn om de functie die de werknemer ten tijde van de scholingsactiviteiten verrichtte (beter) uit te oefenen.¹⁵ In de toelichting wordt echter aangegeven dat de verworven kennis en vaardigheden wel in zijn huidige functie mogen zijn aangewend. Dit staat niet aan het in mindering brengen van de inzetbaarheidskosten in de weg, als die scholingsactiviteiten maar niet op verbetering van het functioneren in de huidige functie gericht was.¹⁶ Dat komt in de tekst van het ontwerpbesluit niet tot uitdrukking.

De Afdeling adviseert de tekst van het voorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*

¹¹ Zie Stb. 2015, 171, p. 10.

¹² Zie het voorgestelde artikel 3, onderdeel a.

¹³ Dit zou gerechtvaardigd kunnen zijn, indien de werknemer bijvoorbeeld niet met (vooraf af te spreken) afdoende goed gevolg de opleiding heeft afgerond.

¹⁴ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1, eerste alinea ('(...) indien de werknemer die kennis en vaardigheden heeft gebruikt om een andere functie bij de werkgever uit te oefenen') en de artikelsgewijze toelichting ('(...) namelijk dat de verworven kennis en vaardigheden moeten zijn aangewend om een andere functie uit te gaan oefenen (...)').

¹⁵ Het voorgestelde artikel 3, onderdeel a, onder 1°.

¹⁶ Toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2, en de artikelsgewijze toelichting.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Besluit van ... tot wijziging van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding teneinde het mogelijk te maken inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding in mindering te brengen indien verworven kennis en vaardigheden zijn aangewend om een andere functie bij de werkgever uit te oefenen

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 8 oktober 2019 nr. 147007;

Gelet op artikel 673, zesde lid, onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van [[geen datum invullen]],

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Artikel 3, onderdeel a, van het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding komt te luiden:

- a. zijn gemaakt voor activiteiten ter bevordering van de inzetbaarheid van de werknemer binnen dan wel buiten de organisatie van de werkgever, tenzij:
 - 1°. de verworven kennis en vaardigheden zijn aangewend om de functie die de werknemer ten tijde van de activiteiten verrichtte uit te oefenen; of
 - 2°. zij verband houden met re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 658a, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek dan wel herplaatsing als bedoeld in artikel 669, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek; en.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2020.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,



NOTA VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Inleiding

Onderhavig besluit wijzigt het Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding (hierna: het Besluit). De wijziging maakt het mogelijk om kosten die de werkgever tijdens het dienstverband heeft gemaakt voor activiteiten ter bevordering van kennis en vaardigheden van de werknemer in mindering te brengen op de transitievergoeding, indien de werknemer die kennis en vaardigheden heeft gebruikt om een andere functie bij de werkgever uit te oefenen. Hierdoor worden werkgevers meer gestimuleerd om tijdens het dienstverband te investeren in de bredere inzetbaarheid van werknemers.

De wijziging sluit aan op één van de doelen van de transitievergoeding, namelijk het vergemakkelijken van de overgang naar een andere baan en daarmee het vergroten van de inzetbaarheid van de werknemer. De overige voorwaarden uit het Besluit die gelden voor het in mindering kunnen brengen van kosten blijven onverminderd van toepassing. Voorts is van belang dat kosten die worden gemaakt voor het uitoefenen van de huidige functie van de werknemer niet in mindering kunnen worden gebracht, zoals reeds geldt en blijft gelden.

Het algemeen deel van deze nota van toelichting is als volgt opgebouwd:

- Hoofdstuk 2 beschrijft de aanleiding en doelstellingen van dit besluit.
- Hoofdstuk 3 omvat de hoofdlijnen van dit besluit.
- Hoofdstuk 4 gaat in op de financiële gevolgen van dit besluit en de gevolgen voor de regeldruk.
- Hoofdstuk 5 gaat in op de internetconsultatie die heeft plaatsgevonden en de wijze waarop dit is verwerkt in dit besluit.

Tot slot wordt artikelsgewijs een toelichting gegeven.

2. Aanleiding en doelstellingen

2.1 Aanleiding

Een arbeidsmarkt in balans biedt zekerheid en kansen aan iedereen. Om dat te bereiken is het noodzakelijk dat werknemers zich blijven ontwikkelen ter bevordering van de bredere inzetbaarheid. Door ontwikkelingen als digitalisering, robotisering en globalisering zullen banen veranderen en verdwijnen en komen er andere banen bij. De uit te voeren taken binnen banen veranderen en kunnen complexer worden. Op basis van ervaringen uit het verleden zullen deze ontwikkelingen niet noodzakelijkerwijs een hogere werkloosheid of meer ongelijkheid veroorzaken, maar anticiperen op genoemde veranderingen is wel van belang. Onder meer moet tijdig en blijvend worden geïnvesteerd in scholing en ontwikkeling. Dat voorkomt veroudering van kennis en vaardigheden, waardoor de kans op voortijdig baanverlies afneemt. De snelle technologische ontwikkelingen vergroten de noodzaak dat werkenden voortdurend aan de eigen ontwikkeling werken zodat zij duurzaam aan de arbeidsmarkt kunnen (blijven) deelnemen. Meer investeringen in formele en informele scholing en duurzame inzetbaarheid zijn essentieel. Leven lang ontwikkelen staat daarom hoog op de agenda van het kabinet. Ook sociale partners zetten zich in om een leven lang ontwikkelen en duurzame inzetbaarheid te stimuleren, bijvoorbeeld via cao-afspraken en Opleidings- en Ontwikkelingsfondsen (O&O fondsen).

De transitievergoeding is onder meer bedoeld om behulpzaam te zijn bij de overgang naar een andere baan en daarmee het vergroten van de inzetbaarheid van de werknemer. Dit vergt een bewust daarop gerichte inzet van zowel de werkgever als de werknemer. Dat is niet alleen relevant bij (dreigend) ontslag, maar gedurende de gehele loopbaan. Om te stimuleren dat werkgevers investeren in de bredere ontwikkeling en opleiding van werknemers, is het op grond van artikel 7:673, zesde lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW) mogelijk om bepaalde kosten in mindering te brengen op de transitievergoeding. Het gaat daarbij zowel om kosten die gemaakt worden bij (dreigend) ontslag en derhalve zien op het zo snel mogelijk vinden van een andere baan, als om kosten die tijdens het dienstverband gemaakt worden ter bevordering van de bredere inzetbaarheid van de werknemer bij een andere werkgever. Kosten voor scholing die noodzakelijk is voor de uitoefening van de huidige functie van de werknemer (hierna: functiegerichte scholing) kunnen op grond van het Besluit niet in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Daar wordt ook geen wijziging in aangebracht. De werkgever is verplicht deze kosten te maken op grond van artikel 7:611a BW. Dit is een uitwerking van het beginsel van goed werkgeverschap. Dat scholing en van-werk-naar-werk-trajecten daadwerkelijk kunnen bijdragen aan de transitie naar een nieuwe baan blijkt onder andere uit de evaluatie van



experimenten die vielen onder het Tijdelijk besluit van werk naar werk.¹

Uit onderzoek van het CBS blijkt dat in 2015 85% van de bedrijven cursussen heeft aangeboden aan medewerkers (*Bedrijfsopleidingen 2015*).² Dat is een stijging ten opzichte van 2010, toen 79% van de bedrijven in scholing investeerde. Het merendeel van de kosten wordt door werkgevers betaald. Het onderzoek *Bedrijfsopleidingen 2010*³ laat zien dat in 2010 door bedrijven in totaal € 1,7 miljard werd uitgegeven aan opleidingen van werkenden. Voor een deel vinden deze investeringen via O&O fondsen plaats.

De meeste van deze kosten worden gemaakt voor functiegerichte scholing. Investerings in de *brede inzetbaarheid* van de werknemer, dat wil zeggen in een andere functie binnen of buiten de eigen organisatie of sector van de werkgever, maken relatief een klein deel uit van de totale uitgaven aan scholing. De meeste cao's bevatten wel afspraken over bredere inzetbaarheid. In 2015 hebben 68 van de 85 onderzochte cao-fondsen⁴ uitgaven gedaan in verband met opleiding en ontwikkeling, gezamenlijk voor een bedrag van circa € 165 mln. Bij 73 van de 85 fondsen zijn een of meer activiteiten aangetroffen die de bredere inzetbaarheid van werknemers kunnen bevorderen. In vergelijking met 2013 is het aantal fondsen dat de diverse (sub-)activiteiten steunt toegenomen, op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat de aandacht voor bredere inzetbaarheid is toegenomen. Wel is helder dat er nog veel ruimte is om de gemaakte cao-afspraken over bredere inzetbaarheid te effectueren met concrete activiteiten.

Dit is aanleiding om maatregelen te treffen waarmee werkgevers en werknemers nog meer gestimuleerd worden om te investeren in brede en duurzame inzetbaarheid. De wijziging van het Besluit voorziet hierin, door te regelen dat de mogelijkheden om inzetbaarheidskosten in mindering te brengen op de transitievergoeding worden verruimd.

2.2 Doelstellingen

Onderhavig wijzigingsbesluit sluit aan op een van de doelen van de transitievergoeding, namelijk het vergemakkelijken van de overgang naar een andere baan en daarmee het vergroten van de inzetbaarheid van de werknemer.

Momenteel is het voor een werkgever mogelijk om kosten voor activiteiten die de inzetbaarheid van de werknemer *buiten* de eigen organisatie vergroten in mindering te brengen op de transitievergoeding. Kosten voor activiteiten die de inzetbaarheid *binnen* de eigen organisatie van de werkgever vergroten, bijvoorbeeld met het oog op een toekomstige functie bij de werkgever, zijn momenteel niet in mindering te brengen. Dit besluit regelt dat ook inzetbaarheidskosten⁵ die leiden tot een andere functie bij dezelfde werkgever in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Zo worden werkgevers gestimuleerd om hierin meer te investeren. Voor de werknemer geldt dat door deze investering zijn inzetbaarheid tijdens en na het dienstverband wordt vergroot.

3. Hoofdpijnen besluit

3.1 Huidig kader

Met de Wet werk en zekerheid (Wwz) zijn wijzigingen doorgevoerd op het terrein van flexibele arbeid, het ontslagrecht en de Werkloosheidswet. Eén van de wijzigingen betreft de invoering van het recht op transitievergoeding (artikel 7:673 BW). In artikel 7:673, zesde lid, BW is bepaald dat onder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen voorwaarden op de transitievergoeding in mindering kunnen worden gebracht:

- a. kosten van maatregelen in verband met het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, gericht op het voorkomen van werkloosheid of het bekorten van de periode van werkloosheid van de werknemer; en
- b. kosten verband houdende met het bevorderen van de bredere inzetbaarheid van de werknemer die tijdens de arbeidsovereenkomst zijn gemaakt.

¹ Bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 29 544, nr. 404.

² CBS, *Bedrijfsopleidingen 2015*, december 2017, p. 4–5.

³ CBS, *Sociaaleconomische trends*, 3^e kwartaal 2012, p. 56–57. Recentere cijfers zijn niet beschikbaar; In het onderzoek over 2015 is het totaal aan investeringen niet gepubliceerd.

⁴ Naast O&O-fondsen zijn er ook fondsen met een andere benaming die activiteiten ontplooiën op het terrein van (intersectorale) scholing. Hierbij valt te denken aan sociale fondsen, A&O-fondsen, bedrijfstakeigen regelingen, en fonds collectieve belangen. Voor al deze fondsen wordt hier de term 'cao-fondsen' gebruikt.

⁵ In deze nota van toelichting wordt naast het begrip 'inzetbaarheidskosten' als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van het Besluit eveneens het begrip 'scholingskosten' gehanteerd. Aan beide begrippen komt dezelfde betekenis toe.



Het Besluit voorziet in deze voorwaarden en wordt met onderhavig besluit gewijzigd. De wijziging ziet op kosten die vallen onder onderdeel b. Het gaat daarbij om de zogenoemde inzetbaarheidskosten. Op grond van het Besluit kunnen, als ook aan de overige voorwaarden is voldaan, inzetbaarheidskosten in mindering worden gebracht op de transitievergoeding als zij zijn gemaakt voor activiteiten die tot doel hebben de inzetbaarheid van de werknemer buiten de organisatie van de werkgever te bevorderen (artikel 3, onderdeel a, van het Besluit). Daarbij geldt dat de kennis en vaardigheden niet mogen zijn aangewend om een functie bij de eigen werkgever uit te oefenen.

3.2 Wijziging Besluit

Door de wijziging van artikel 3, onderdeel a, van het Besluit is het niet alleen mogelijk om inzetbaarheidskosten in mindering te brengen op de transitievergoeding wanneer de werkgever deze heeft gemaakt voor activiteiten ter bevordering van de inzetbaarheid van de werknemer buiten de eigen organisatie, maar ook wanneer zij zijn gemaakt ter bevordering van de inzetbaarheid binnen de eigen organisatie. Er gelden echter twee uitzonderingen voor het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten ter bevordering van de inzetbaarheid binnen dan wel buiten de eigen organisatie. Allereerst mogen inzetbaarheidskosten niet in mindering worden gebracht wanneer het doel van de scholing is om het functioneren van de werknemer in de eigen functie te verbeteren. De voorwaarde dat scholing niet mag zien op de uitoefening van de eigen functie geldt reeds. Een van de redenen hiervoor is dat kosten die gemaakt worden in het kader van de eigen functie van de werknemer niet uitsluitend gericht zijn op het bevorderen van de brede inzetbaarheid van de werknemer, maar met name op de inzetbaarheid in de eigen functie. Een andere reden is dat de werkgever op grond van artikel 7:611a BW al verplicht is om de werknemer in staat te stellen om scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen functie. Ten tweede mogen inzetbaarheidskosten niet in mindering worden gebracht wanneer zij verband houden met verplichtingen van de werkgever in het kader van re-integratie (eerste dan wel tweede spoor) of herplaatsing van de werknemer. Hoewel betoogd kan worden dat scholing die in het kader van re-integratie of herplaatsing gevolgd wordt ook gericht is op de bredere inzetbaarheid van de werknemer buiten de eigen functie, is het niet wenselijk de kosten hiervan af te wentelen op de werknemer. Genoemde kosten vloeien namelijk voort uit wettelijke verplichtingen voor de werkgever (zie de artikelen 7:611a, 7:658a, tweede lid en 7:669, eerste lid, BW).

De overige voorwaarden uit het Besluit blijven onverminderd van toepassing op het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding. Het gaat daarbij om de volgende voorwaarden:

- De werkgever moet de kosten die hij in mindering wil brengen vooraf gespecificeerd en schriftelijk voorleggen aan de werknemer;
- De werknemer moet vooraf schriftelijk instemmen met het in mindering brengen van de gespecificeerde kosten;
- De kosten moeten gemaakt zijn door de werkgever die de transitievergoeding verschuldigd is, ten behoeve van de werknemer aan wie de transitievergoeding verschuldigd is;
- De kosten mogen niet het loon van de werknemer betreffen;
- De kosten moeten in een redelijke verhouding staan tot het doel waarvoor ze zijn gemaakt;
- De kosten moeten gemaakt zijn tijdens of na de periode waarover de transitievergoeding wordt berekend;
- De kosten mogen niet op een derde kunnen worden verhaald;
- De kosten mogen niet op de werknemer kunnen worden verhaald;
- De kosten moeten zien op activiteiten ter bevordering van de brede inzetbaarheid van de werknemer, en mogen niet als doel hebben het functioneren van de werknemer in de eigen functie te verbeteren; en
- De kosten moeten zijn gemaakt in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop de transitievergoeding is verschuldigd, tenzij werkgever en werknemer schriftelijk anders zijn overeengekomen.⁶

3.3 Voorbeelden

Activiteiten gericht op bredere inzetbaarheid van de werknemer, zoals scholing, hebben tot doel om het vinden van een nieuwe functie of baan te vergemakkelijken. Daarbij is in het kader van de in het Besluit opgenomen wijziging niet relevant of het gaat om een andere functie binnen de eigen organisatie of een nieuwe baan bij een andere werkgever. Zolang de kosten niet zien op de eigen functie van de werknemer en geen verband houden met re-integratie of herplaatsing, kunnen er binnen de kaders van het Besluit schriftelijk afspraken gemaakt worden over het in mindering brengen van deze kosten op de transitievergoeding.

⁶ Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding art. 2 en 3.



In het hiernavolgende wordt een aantal voorbeeldsituaties geschetst waarbij wordt aangegeven of aftrek van de inzetbaarheidskosten gelet op het gewijzigde artikel 3, onderdeel a, van het Besluit mogelijk is. Vanzelfsprekend dient voor aftrek van de inzetbaarheidskosten ook aan de overige voorwaarden van het Besluit te worden voldaan.

- Een werkgever maakt kosten voor een managementopleiding voor een werknemer, die op dat moment geen manager is. Die kosten mogen worden afgetrokken van de transitievergoeding die verschuldigd is als de arbeidsovereenkomst eindigt. Dit geldt ook als de werknemer na afloop van de opleiding een managementfunctie bij die werkgever gaat uitvoeren en vervolgens wordt ontslagen.
- Een werknemer is floormanager in een warehouse. De werknemer komt met de werkgever overeen dat hij een HR-opleiding mag gaan volgen. In zijn huidige functie heeft hij geen HR-verantwoordelijkheden. Als op een gegeven moment een collega van de HR-afdeling langdurig ziek is, vervangt hij deze werknemer voor langere tijd. De scholingskosten mogen van de transitievergoeding afgetrokken worden.
- Een werkgever heeft een supermarktketen met een hoofdkantoor en diverse vestigingen. Op een van de vestigingen werkt een verkoper. In het kader van herplaatsing zijn werkgever en verkoper overeengekomen om de verkoper om te scholen tot medewerker van de servicebalie van het hoofdkantoor. De kosten van de omscholing kunnen in dit geval niet in mindering worden gebracht op de transitievergoeding, omdat de kosten in het kader van herplaatsing zijn gemaakt.
- Een werknemer is werkzaam in de functie van administratief medewerker. Eén van de vele werkzaamheden is het beheren van de agenda van de directeur. De werknemer gaat een opleiding secretariael en managementondersteuning volgen. Drie jaar later krijgt de werknemer de functie van secretaresse bij deze werkgever. Indien één jaar later ontslag volgt dan kunnen de kosten van de scholing in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Dit ondanks het feit dat de werkzaamheden voor een klein deel reeds onderdeel uitmaakten van de bestaande functie die de werknemer verrichtte ten tijde van de opleiding. De gemaakte inzetbaarheidskosten zagen immers op het verrichten van een andere functie binnen de onderneming en hadden niet als doel het (beter) kunnen vervullen van de eigen functie van de werknemer binnen de organisatie.
- Een uitzendkracht wordt in de functie van horecamedewerker ingeleend door een restaurant. Wanneer de werkgever (uitlener) de uitzendkracht gedurende die periode een horecatraining laat volgen dan mogen de kosten van die training niet worden afgetrokken van de transitievergoeding die verschuldigd is wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt. De training dient in dit geval weliswaar ter bevordering van de inzetbaarheid van de uitzendkracht buiten de organisatie van de werkgever, maar de met de training opgedane kennis en vaardigheden worden aangewend voor het uitoefenen van de huidige functie van de uitzendkracht bij de inlener (de functie van horecamedewerker). Indien de uitzendkracht op het moment van de horecatraining de functie van bijvoorbeeld aspergesteker vervuld zou hebben dan kunnen de kosten van de horecatraining wel worden afgetrokken van de transitievergoeding. De training heeft dan immers niet tot doel om de eigen functie van de werknemer (beter) te kunnen vervullen.

Het is afhankelijk van de individuele afspraken die werkgever en werknemer hebben gemaakt of de volledige kosten van de opleiding in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Het staat partijen bijvoorbeeld vrij af te spreken dat het deel van de in mindering te brengen kosten afneemt naarmate sprake is van meer tijdsverloop tussen de maatregelen die tegenover de gemaakte kosten staan en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Binnen bestaande wet- en regelgeving is er ruimte voor individueel maatwerk ten aanzien van welke (inzetbaarheids-)kosten wel of niet in mindering gebracht worden op de transitievergoeding. Deze situatie onderscheidt zich van een studiekostenbeding. In een studiekostenbeding leggen partijen vast onder welke voorwaarden de werknemer scholingskosten aan de werkgever dient terug te betalen, wanneer de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werknemer eindigt tijdens de scholing of binnen een bepaalde periode na afronding van de scholing.

Het kan voorkomen dat eenzelfde scholingstraject ingezet wordt voor twee verschillende werknemers. Het is mogelijk dat de kosten voor dit traject bij de ene werknemer van de transitievergoeding afgetrokken kunnen worden en bij de andere werknemer niet, bijvoorbeeld omdat laatstgenoemde werknemer het scholingstraject volgt in het kader van re-integratie.

3.4 Relatie met collectieve afspraken

In circa een kwart van de cao's zijn afspraken gemaakt die de werknemer meer individuele zeggenschap geven over scholing. Het gaat dan bijvoorbeeld om een persoonlijk ontwikkelbudget.

Wanneer de werknemer gebruik maakt van dit budget voor scholing ten behoeve van zijn bredere inzetbaarheid (dus niet aan functiegerichte scholing), dan kan de werkgever dit bedrag in mindering brengen op de transitievergoeding die hij verschuldigd is bij ontslag van de betreffende werknemer.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat wanneer de werkgever op grond van collectieve afspraken



bepaalde transitie- of inzetbaarheidskosten moet maken, hij deze in mindering kan brengen op de transitievergoeding wanneer voldaan is aan de voorwaarden van het besluit. Daarbij geldt dat de werknemer niet hoeft in te stemmen met het in mindering brengen van deze kosten. De werkgever informeert de werknemer wel over de kosten, zodat die laatste weet wat in mindering zal worden gebracht op de transitievergoeding. Dit geldt reeds op basis van artikel 2, tweede lid, van het Besluit. Hier wordt geen verandering in aangebracht.

3.5 Samenloop met artikel 7:673e BW⁷

Artikel 7:673e BW bevat een compensatieregeling waardoor werkgevers die een werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid ontslaan compensatie kunnen ontvangen voor de betaalde transitievergoeding. De Wet arbeidsmarkt in balans wijzigt artikel 7:673e BW zodanig dat eveneens compensatie verkregen kan worden voor verstrekte transitievergoedingen in het geval van beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming vanwege ziekte, overlijden of pensionering van de werkgever. Op grond van het tweede lid van artikel 7:673e BW wordt voor het berekenen van de hoogte van de compensatie uitgegaan van het bedrag aan transitievergoeding voor het in mindering brengen van de inzetbaarheidskosten. De met dit besluit verruimde aftrekmogelijkheid wijzigt dit niet. De ratio hierachter is dat de regering wil stimuleren dat werkgevers zorgen voor brede inzetbaarheid van werknemers. Als kosten die wel in mindering gebracht mogen worden vervolgens niet gecompenseerd kunnen worden, zou de werkgever de kosten voor de brede inzetbaarheid van de werknemer alsnog zelf dragen.

4. Gevolgen

4.1 Regeldruk

Inhoudelijke nalevingskosten

Werkgevers die overgaan tot het in mindering brengen van inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding, zullen enkele nalevingskosten maken. Deze kosten zullen beperkt zijn omdat zij op grond van het Besluit, met inachtneming van de daar genoemde voorwaarden, al bevoegd waren bepaalde inzetbaarheidskosten af te trekken van de transitievergoeding. Het ligt voor de hand dat zij het systeem dat zij daarvoor in het leven hebben geroepen uitbreiden met de mogelijkheden die deze wijziging met zich meebrengt. De werkgever zal immers bij moeten blijven houden welke inzetbaarheidskosten hij ten behoeve van zijn werknemers maakt. Hij kan nu meer kosten registreren dan voorheen het geval was. Ook blijft gelden dat hij – voordat de kosten worden gemaakt – deze zal moeten specificeren en schriftelijk meedelen aan de werknemer, waarna het aan de werknemer is om al dan niet in te stemmen met de aftrek van de kosten van de (toekomstige) transitievergoeding.

Eenmalige regeldruk

Indien een werkgever voornemens is bepaalde inzetbaarheidskosten in mindering te brengen op de transitievergoeding dan zal de werkgever kennis moeten nemen van het gewijzigde Besluit. Werknemers zullen ook kennis moeten nemen van het gewijzigde Besluit, aangezien zij schriftelijk instemming moeten verlenen voor het aftrekken van kosten van de transitievergoeding. De hiermee gepaard gaande kennisnemingskosten zijn meegenomen in de Wet arbeidsmarkt in balans.

Dit besluit is getoetst door het adviescollege toetsing regeldruk (ATR). De ATR deelt de analyse en conclusie dat het besluit een beperkte toename van regeldruklasten tot gevolg heeft.

4.2 Internetconsultatie

Het besluit is van 12 november 2018 tot en met 10 december 2018 opengesteld voor internetconsultatie.⁸ Er zijn 10 reacties binnengekomen op het besluit (waarvan 9 openbaar), van diverse (werkgevers-)organisaties en vakbonden.

Naar aanleiding van de opmerking van VNO-NCW dat zij de stelling in de toelichting dat werkgevers niet investeren in werknemers met het oog op de toekomstige positie van de werknemer binnen de organisatie niet onderschrijft, is de toelichting hierop aangepast.

⁷ Dit artikel wordt in Boek 7 BW ingevoerd met de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot de transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (Stb. 2018, 234) en treedt in werking met ingang van 1 april 2020 (zie Stb. 2019, 76).

⁸ Deze is terug te vinden op https://www.internetconsultatie.nl/wijziging_besluit_minderung_kosten_transitievergoeding.



FNV geeft in de internetconsultatie weer dat zij het niet eens is met de verruiming van het Besluit. De verruiming maakt het mogelijk dat werkgevers kosten in mindering brengen voor scholing die de werknemer heeft ingezet bij deze werkgever, zodat deze werkgever hier zelf profijt van heeft.

De verruiming van de mogelijkheid tot het in mindering brengen van kosten op de transitievergoeding heeft tot doel de inzet op brede inzetbaarheid van de werknemer te vergroten. De verruiming zal daar hoogstwaarschijnlijk aan bijdragen, en dat de werkgever daar (beperkt, want er is een termijn afgesproken) zelf profijt van heeft, is niet tegenstrijdig, maar kan behulpzaam zijn om het doel van het vergroten van de brede inzetbaarheid van de werknemer te bereiken.

FNV geeft daarnaast aan dat de verruiming alleen zou moeten zien op toekomstige gevallen.

Ook geeft FNV aan dat kosten niet in mindering gebracht mogen worden als de werkgever een vergoeding uit een scholingsfonds kan krijgen. Kosten die verhaald kunnen worden op derden, zoals bij een scholingsfonds het geval is, kunnen inderdaad niet in mindering gebracht worden op de transitievergoeding, zoals opgenomen in art. 2 lid 1 sub g van het Besluit. Om dit te verduidelijken is de toelichting aangevuld met de huidige voorwaarden voor het in mindering brengen van kosten, die zullen blijven gelden nadat het onderhavige besluit in werking is getreden.

CUMELA Nederland, Koninklijke Horeca Nederland, LTO Nederland en ONL voor Ondernemers vragen om een verdere verruiming van het besluit. Onder andere wordt voorgesteld dat ook herplaatsingskosten of re-integratiekosten in mindering zouden moeten kunnen worden gebracht. Voor verdere verruiming van het besluit is niet gekozen, omdat de verruimingen die voorgesteld worden, zien op wettelijke verplichtingen van de werkgever. Het is niet wenselijk deze kosten in mindering te laten brengen op de transitievergoeding.

CNV Vakcentrale geeft aan dat onduidelijkheid bestaat over wanneer kosten in mindering gebracht kunnen worden. Ook de VAAN/VvA en VCP hebben kritische opmerkingen bij het criterium aan de hand waarvan vastgesteld moet worden dat kosten in mindering mogen worden gebracht. Om onduidelijkheid weg te nemen, is overwogen om in aanvulling op de toestemming die werknemer nu vooraf dient te geven partijen ook een doelverklaring te laten opstellen, waarmee een meer eenduidige overeenkomst omtrent de in mindering te brengen kosten zou kunnen ontstaan. Hiervoor is echter niet gekozen, omdat hiermee de druk op de werknemer om in te stemmen wordt vergroot en het voor werkgevers een toename van de administratieve lasten betekent. Eveneens is er niet voor gekozen om te specificeren op welke specifieke werkzaamheden de scholing ziet, maar aansluiting te behouden bij het begrip functie. Functie is een zeer gangbaar begrip dat partijen hanteren bij het maken van afspraken over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het dienstverband.

Een ander punt van aandacht uit de reactie van de VAAN/VvA op de internetconsultatie is hoe de voorwaarde van schriftelijke instemming zich verhoudt tot het doel van het besluit. Zorg is dat de werknemer niet in zal stemmen met scholing wanneer die kosten in mindering worden gebracht op zijn transitievergoeding. Het is aan de werknemer om in te stemmen, omdat de transitievergoeding een vrij besteedbaar bedrag is. Tegelijkertijd is de verwachting dat werknemers hun instemming zullen verlenen, omdat dit hun eigen belang is, omdat het hun bredere inzetbaarheid vergroot en de kans op en de duur van eventuele werkloosheid bekort. Daarnaast is natuurlijk niet in alle gevallen een transitievergoeding verschuldigd. Als de werknemer zelf besluit ontslag te nemen, is geen transitievergoeding verschuldigd en zal er dus ook niets in mindering gebracht kunnen worden voor de werknemer. De voorwaarde van instemming met het in mindering brengen wordt daarom niet gezien als belemmering voor het doel van het besluit: het inzetten op bredere inzetbaarheid van de werknemer. Voor een meer uitgebreide toelichting op het punt van de instemming wordt verwezen naar de nota naar aanleiding van het verslag bij de Wet arbeidsmarkt in balans.⁹

II. Artikelsgewijs

Artikel I

Met artikel I van dit besluit is artikel 3, onderdeel a, zodanig gewijzigd dat inzetbaarheidskosten in mindering kunnen worden gebracht zowel wanneer zij zijn gemaakt ter bevordering van de inzetbaarheid binnen als wanneer zij zijn gemaakt ter bevordering van de inzetbaarheid buiten de organisatie. Hier is op grond van artikel 3, onderdeel a, onder 1° een voorwaarde aan verbonden, namelijk dat de verworven kennis en vaardigheden moeten zijn aangewend om een andere functie uit te gaan oefenen dan de functie die de werknemer bij de werkgever uitoefende ten tijde van de activiteiten. Het is met andere woorden niet mogelijk inzetbaarheidskosten op de transitievergoeding in mindering te brengen waarbij de met een activiteit (bijvoorbeeld een cursus) verworven kennis en vaardigheden zijn aangewend voor de functie die de werknemer verrichtte ten tijde van die cursus. Opgemerkt zij dat uiteraard niet is uitgesloten dat een werknemer de opgedane kennis en vaardigheden op enigerlei wijze zal benutten in zijn huidige functie. Dat betekent niet dat deze kosten daardoor niet meer in

⁹ Kamerstukken II 2018/19, 35 074, nr. 9, p. 92–93.



minderung kunnen worden gebracht op de transitievergoeding. Zolang de activiteiten niet tot doel hebben dat de huidige functie van de werknemer (beter) vervuld kan worden, kunnen de inzetbaarheidskosten in mindering worden gebracht. Artikel 3, onderdeel a, onder 2°, bepaalt voorts dat inzetbaarheidskosten die zijn gemaakt voor activiteiten ter bevordering van de inzetbaarheid van de werknemer binnen dan wel buiten de organisatie van de werkgever niet in mindering kunnen worden gebracht op de transitievergoeding indien zij verband houden met re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:658a, tweede lid, BW dan wel herplaatsing als bedoeld in artikel 7:669, eerste lid, BW. Aftrek van de kosten die de werkgever uit hoofde van zijn wettelijke verplichtingen voor re-integratie (in het kader van het eerste en het tweede spoor) en herplaatsing maakt, sluit niet aan bij de eis, bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, op grond waarvan de werknemer moet instemmen met het aftrekken van de kosten van de transitievergoeding.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,