

De Ontslagvergoeding

In deze Nieuwsbrief informeren wij u over een belangrijke ontwikkeling op het gebied van het ontslagrecht: de 'kennelijk onredelijk ontslag' vergoeding in geval van ontslag door opzegging nadat een ontslagvergunning van het UWV Werkbedrijf is verkregen. De Hoge Raad heeft zich onlangs uitgelaten over het verschil tussen deze schadevergoeding en de ontbindingsvergoeding op grond van de welbekende kantonrechttersformule. Of het er door deze rechtspraak duidelijker op is geworden, is nog maar de vraag. Wij zien in

ieder geval naast een schoolvoorbeeld ook verrassende uitspraken, waarvan wij u er één presenteren. Deze nieuwsbrief beoogt u, als werkgever, te informeren over de goede en kwade kansen in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure.

Deze arbeidsrechtelijke nieuwsbrief dient er ook toe om u onze nieuwe kantoorgenoot mr. Radboud Klazinga te presenteren. Radboud is arbeidsrechtsspecialist en is met ingang van 1 september jl. als partner de sectie arbeidsrecht van Van Till komen

versterken. Hij heeft vanaf 1993 bij verschillende grotere advocatenkantoren in Amsterdam gewerkt en heeft ruime ervaring en expertise op de diverse terreinen van het arbeidsrecht. Radboud treedt op voor Nederlandse en internationale bedrijven in verschillende branches (dienstverlening, industrie, automotive, ict, nieuwe media). Verder staat hij instellingen bij in de zorg en welzijn. Radboud is lid van de Vereniging van Arbeidsrechtadvocaten.

Vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag

De ontslagvergoeding is een veelbesproken onderwerp, zeker sinds de grote hoeveelheid ontslagen die sinds de kredietcrisis zijn gevallen. Als de arbeidsovereenkomst eindigt door ontbinding door de kantonrechter geldt de kantonrechttersformule als uitgangspunt, maar wat is de positie van de werknemer als de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd nadat een ontslagvergunning is gevraagd en verkregen van het UWV-Werkbedrijf?

Inleiding

Als een werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, bijvoorbeeld wegens bedrijfseconomische omstandigheden, dan kan dit – behalve door een beëindigingsovereenkomst met de werknemer te sluiten - door opzegging of ontbinding. Zoals gezegd hanteert de kantonrechter in de ontbindingsprocedure de kantonrechttersformule voor het bepalen van de ontslagvergoeding. Als de werkgever de arbeidsovereenkomst met een ontslagvergunning van het UWV-Werkbedrijf (voorheen CWI) opzegt, is daarbij geen vergoeding verschuldigd. De werknemer kan vervolgens echter wel op grond van 'kennelijk onredelijk ontslag' een schadevergoeding vorderen. Dit is onder meer mogelijk als de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. Als de rechter oordeelt dat de opzegging kennelijk onredelijk is, kan hij een schadevergoeding toekennen. In de rechtspraak is lange tijd onduidelijk geweest of deze schadevergoeding ook aan de hand van de kantonrechttersformule moest worden berekend.

Hoge Raad

De Hoge Raad heeft eind 2009 en begin 2010 in een tweetal uitspraken geoordeeld dat een vergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag pas kan worden toegewezen wanneer aan de

hand van 'alle omstandigheden van het geval' is vastgesteld dat het ontslag kennelijk onredelijk is. De enkele omstandigheid dat de werkgever de werknemer geen vergoeding heeft aangeboden is onvoldoende om daaruit op te maken dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Verder kan volgens de Hoge Raad bij de bepaling van de vergoeding wegens kennelijk redelijk ontslag niet zonder meer de kantonrechttersformule worden toegepast. Beide vergoedingen hebben immers een verschillend karakter; de ontbindingsvergoeding is een vergoeding naar billijkheid en de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag is een schadevergoeding.

Sinds deze uitspraken van de Hoge Raad is duidelijk dat de kantonrechttersformule als eenvoudige rekenmethode niet (meer) kan worden toegepast op het kennelijk onredelijk ontslag. Duidelijker is het daarmee nog niet geworden voor werkgevers en werknemers van wie de arbeidsovereenkomst eindigt met een ontslagvergunning van het UWV-Werkbedrijf; kantonrechtters moeten zelf per geval bepalen of en zo ja tot welke hoogte een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag gerechtvaardigd is. De Hoge Raad verlangt alleen van de rechter dat hij inzicht geeft in de gedachtegang die tot de beslissing heeft geleid.

Relevante omstandigheden

De Hoge Raad heeft als handreiking wel een aantal omstandigheden omschreven die door de kantonrechter in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of een ontslag kennelijk onredelijk is. Relevante omstandigheden zijn de lengte van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer, het functioneren en eventuele arbeidsongeschiktheid van de werknemer alsook de beschikbaarheid van ander (passend) werk, de financiële gevolgen van de opzegging voor de werknemer en de door de werkgever getroffen voorzieningen en

- › aangeboden financiële compensatie voor de werknemer. Het feit dat geen ontslagvergoeding is aangeboden bij opzegging van de arbeidsovereenkomst is dus een factor die moet worden meegewogen, maar is op zichzelf onvoldoende voor het oordeel dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Indien de rechter het ontslag kennelijk onredelijk acht, dan moet de schade van de werknemer worden begroot en kan er vervolgens een vergoeding worden toegekend, aldus de Hoge Raad. Het al dan niet toekennen van een vergoeding hangt volgens de Hoge Raad af van de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever en is dus niet standaard. Bij weinig verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever kan het dus zo zijn dat een deel van de schade voor rekening van de werknemer blijft. Bij schade kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een lager inkomen na ontslag, pensioenschade en schade vanwege verlies van opgebouwde dienstjaren (anciënniteit).

Bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding heeft de rechter weer een grote mate van vrijheid. Volgens de wettelijke regels bij schadebegroting zal de rechter de schade zo nauwkeurig mogelijk moeten begroten. Echter, als de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, dan heeft de rechter de vrijheid om de omvang van de schade te schatten. In de praktijk blijkt dat rechters vaak van deze mogelijkheid gebruikmaken.

Praktische conclusie

Bij ontbinding via de kantonrechter is de vergoeding in grote lijnen duidelijk geregeld in de kantonrechtformule, die in de meeste gevallen ook wordt toegepast. Na een opzegging van de arbeidsovereenkomst met een ontslagvergunning bestaat er onzekerheid, met name voor de werknemer: een recht op een ontslagvergoeding is in dat geval niet gegeven.

Een verrassende uitspraak over kennelijk onredelijk ontslag

Een ontslagen werknemer weigerde een aangeboden ontslagvergoeding omdat zij vond dat zij aanspraak had op een hogere vergoeding. Het kwam uiteindelijk aan op een procedure, waarin zij de beoogde hogere vergoeding vorderde op basis van kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter oordeelde dat de werkgever met zijn herhaalde aanbieding van € 60.000 voldoende zorgvuldig naar de werknemer was geweest en zo de eventuele grond voor een kennelijk onredelijk ontslag had weggenomen. De werknemer had door herhaaldelijk een niet evident onredelijk bedrag te weigeren

zelf het risico genomen dat er geen nieuw aanbod meer zou komen. De rechter achtte het gegeven ontslag om die reden niet kennelijk onredelijk en wees de door de werknemer gevorderde schadevergoeding dan ook af, óók de eerder door de werkgever aangeboden vergoeding van € 60.000.

Haar veeleisendheid kwam deze werknemer dus duur te staan; zij kreeg helemaal niets. De werkgever kwam er zonder betaling van enige ontslagvergoeding vanaf.

Opzegging getoetst

Het gerechtshof Leeuwarden heeft zich onlangs gebogen over een zaak waarin een oud-werknemer stelde dat sprake was van kennelijk onredelijk ontslag en hij de ex-werkgever aansprakelijk hield voor de schade die hij daardoor leed.

De werknemer was tijdens zijn dienstverband arbeidsongeschikt geworden voor zijn eigen werkzaamheden. In het kader van de reïntegratie had hij aangepast werk verricht bij een andere onderneming. Na ommekeer van twee jaar bleek echter dat hij het werk bij die onderneming niet zou kunnen voortzetten. De werkgever heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst opgezegd met toestemming van het toenmalige CWI (nu UWV-Werkbedrijf). De werknemer verwijt de werkgever dat deze pas zeer laat had laten onderzoeken of er binnen de onderneming ander passend werk voor hem beschikbaar was. Om die reden was hij onverwachts en zonder om- of bijscholing in de WW terecht gekomen waardoor hij werd geconfronteerd met een forse inkomensdaling. De uiteindelijke omscholing van de werknemer vond pas

later plaats. De werkgever had niet bijgedragen in de kosten van de omscholing.

Het Hof was – met de werkgever – van mening dat ontslag onvermijdbaar was, nu vaststond dat de werknemer zijn oorspronkelijke werkzaamheden niet meer zou kunnen verrichten en er geen ander passend werk in de onderneming voorhanden was.

Het Hof oordeelde evenwel dat de omstandigheden waaronder het ontslag was verleend niet rechtvaardigden dat dit gebeurde zonder enige vergoeding. Immers, ten tijde van het ontslag was de werknemer nog niet omgeschoold zodat op dat moment was te voorzien dat hij nog enige tijd werkloos zou blijven. Bovendien bestond er volgens het Hof een verband tussen die langere werkloosheid en de onvoldoende inspanningen die de werkgever had geleverd in het kader van de reïntegratie. Dit, tezamen met de duur van het dienstverband en het feit dat werkgever niet aan de kosten van omscholing had bijgedragen, bracht het Hof tot de conclusie dat het ontslag gelet op

de gevolgen voor de werknemer kennelijk onredelijk was.

Het Hof kende de werknemer daarop een schadevergoeding toe ter hoogte van – kort gezegd – een aanvulling van zijn WW-uitkering tot 100% van zijn oorspronkelijk bruto-loon voor de periode van een jaar.

Deze uitspraak van het Hof laat zien hoe de eisen van goed werkgeverschap doorwerken in de bepaling van de kennelijk onredelijkheid. De betrokken werkgever had zich onvoldoende bekommerd om de positie van de werknemer na ontslag; ten tijde van de opzegging kon worden verwacht dat de werknemer door zijn lichamelijke beperkingen en eenzijdige werkervaring langer dan gemiddeld werkloos zou blijven. Voorts heeft het Hof de hoogte van de schadevergoeding ook daadwerkelijk gerelateerd aan de tekortkoming van de werkgever; het Hof heeft een vergoeding toegekend voor de inkomensschade die de werknemer als gevolg van de langere werkloosheid zou lijden.

VAN TILL advocaten

De Lairessestraat 131-135, Amsterdam

Postbus 75731, 1070 AS Amsterdam
telefoon +31 (0)20 470 01 77 fax +31 (0)20 671 09 74
info@vantill.nl www.vantill.nl