



**van poppel
croonen**
ADVOCATEN

Jasper Croonen
Advocaat • Mediator

Kennelijk onredelijk ontslag en vergoeding

[Arbeidsrecht & Medezeggenschap](#)

28 april 2010

Inleiding Deze Legal Update gaat in op recente ontwikkelingen in de jurisprudentie, betrekking hebbende op hoe de Hoge Raad vindt dat bepaald moet worden of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en wat voor een vergoeding daar (eventueel) bij hoort. Tevens zal recente jurisprudentie van de lagere rechtspraak worden benoemd.

Kennelijk onredelijk ontslag en vergoeding

Het UWV WERKbedrijf beoordeelt of aannemelijk is dat arbeidsplaatsen komen te vervallen en of de juiste werknemer voor ontslag in aanmerking is gebracht. Het UWV WERKbedrijf heeft niet de bevoegdheid (zoals de kantonrechter deze wel heeft) om aan de ene partij - ten laste van de andere partij - een vergoeding toe te kennen.

In het geval de werknemer van mening is dat het ontslag kennelijk onredelijk is (zijn belangen wegen zwaarder bij continuatie van de arbeidsovereenkomst dan de belangen van de werkgever bij de beëindiging daarvan), kan hij - middels een dagvaardingsprocedure - de kantonrechter verzoeken een schadevergoeding toe te kennen (artikel 7:681 BW) en/of verzoeken de arbeidsovereenkomst te herstellen (artikel 7:682 BW). Als de kennelijke onredelijkheid vast staat (in deze notitie ga ik daar niet nader op in), komt men toe aan bepaling van de aan de werknemer toe te kennen vergoeding. Kan daarbij de (kantonrechters)formule gehanteerd worden of niet?

Vergoeding tot 14 oktober 2008

Over de aard en de omvang van de schadevergoeding is de jurisprudentie en doctrine lange tijd verdeeld geweest. Recentelijk (14 oktober 2008) heeft het Hof 's-Gravenhage in acht verschillende kennelijk onredelijk-ontslagprocedures geoordeeld dat - in het geval een



**van poppel
croonen**
ADVOCATEN

schadevergoeding moet worden toegekend - de omvang van de vergoeding moet worden bepaald aan de hand van de kantonrechtersformule vermenigvuldigd met de (tweede) correctiefactor 0,7. In de ogen van het Hof dient aldus de volgende formule te worden ingevuld om de schadevergoeding te kunnen bepalen:
 $((Ax+BxC) \times 0,7)$.

Vergoeding 14 oktober 2008 tot 27 november 2009

Ook na 14 oktober 2008 blijft de jurisprudentie verdeeld, hetgeen blijkt uit recentere uitspraken van de Hoven te Amsterdam, 's-Hertogenbosch en Arnhem. Deze Hoven hebben (ook) een eigen formule ontwikkeld; de zogenaamde XxYxZ-formule. Hierbij staat X voor het aantal gewogen dienstjaren, waarbij de diensttijd wordt afgerond op hele jaren, vervolgens tellen dienstjaren voor het veertigste levensjaar voor 1, van het veertigste tot het vijftigste tellen deze voor 1,5 en elk dienstjaar vanaf het vijftigste telt voor 2. Een periode van meer dan zes maanden wordt naar boven afgerond. De Y-factor staat voor het laatst verdiende bruto maandsalaris, in ieder geval vermeerderd met de vaste looncomponenten zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag. Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen zullen niet tot deze factor mee worden gerekend het werkgeversdeel pensioenpremie, de auto van de zaak, onkostenvergoedingen, het werkgeversaandeel in de ziektekostenverzekering en niet structurele looncomponenten (bijvoorbeeld niet structurele bonus). Tot slot de Z-factor: hierin komt de weging van alle omstandigheden van het geval naar boven. Uitgangspunt hierbij is dat de Z-factor gemaximeerd wordt op 0,5. Slechts in bijzondere gevallen kan deze factor hoger uitvallen dan 0,5.

Vergoeding na 27 november 2009

Op 27 november 2009 (JAR 2009/305) heeft de Hoge Raad aan de verschillende inzichten een einde gemaakt door te oordelen:

“De beoordeling of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag in de zin van artikel 7:681 daarentegen vindt plaats in een gewone procedure, waarin de regels van het bewijsrecht gelden, en de hoogte van de vergoeding wordt in deze procedure vastgesteld aan de hand van door de rechter op basis van de aangevoerde stellingen vast te stellen feiten en na een afweging van de omstandigheden aan de zijde van beide partijen, waarbij de gewone regels omtrent de begroting van schade(vergoeding) van toepassing zijn. Bij kennelijk onredelijk ontslag is de hoogte van de toe te kennen vergoeding bovendien gerelateerd aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn verplichtingen als goed werkgever te handelen, en aan de daaruit voortvloeiende (materiële en immateriële) nadelen voor de



**van poppel
croonen**
ADVOCATEN

werknemer.”

en:

“Bij kennelijk onredelijk ontslag moet de rechter zich evenwel steeds nauwkeurig rekenschap geven van de concrete omstandigheden en factoren die de hoogte van de vergoeding bepalen, en dient hij daarvan in zijn beslissing ook verantwoording af te leggen op zodanige wijze dat voldoende inzicht wordt gegeven in de afweging die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding heeft geleid.”

alsmede:

“Daarbij is overigens denkbaar dat de rechters die over deze vergoedingen beslissen, een zekere mate van harmonisatie tot stand brengen door de van belang zijnde factoren duidelijk te benoemen en door inzichtelijk te maken welke financiële gevolgen in soortgelijke gevallen eventueel aan de verschillende factoren kunnen worden verbonden, zonder dat zij één bepaalde algemene formule als vuistregel hanteren.”

Het lijkt er dus op dat de Hoge Raad het hanteren van een formule (ongeacht welke formule) bij de bepaling van een toe te kennen vergoeding indien geoordeeld is dat een ontslag kennelijk onredelijk is, onwenselijk acht en teruggrijpt op wettelijke regels aan de hand waarvan een schadevergoeding wordt bepaald. Indien het ontslag kennelijk onredelijk is, dan dient de werknemer te stellen welke schade hij daardoor heeft geleden welke stelling(en) hij zal moeten bewijzen.

In navolging op dit arrest heeft de Hoge Raad (HR 12 februari 2010 RAR 2010/37) zijn oordeel aangevuld met de volgende overweging:

“[De rechter dient] zich in een geval als dit steeds nauwkeurig rekenschap dient te geven van de concrete omstandigheden en factoren die de hoogte van de vergoeding bepalen, en dat hij daarvan in zijn beslissing ook verantwoording dient af te leggen op zodanige wijze dat voldoende inzicht wordt gegeven in de afweging die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding heeft geleid. Hij moet de vergoeding dan ook relateren aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn



**van poppel
croonen**
ADVOCATEN

verplichting als goed werkgever te handelen en aan de daaruit voor de werknemer voortvloeiende (materiële en immateriële) nadelen.”

Uit het vonnis (of arrest) dient dus te blijken op welke manier de rechter de omvang van de toe te kennen vergoeding heeft bepaald. Kan de werkgever een verwijt gemaakt worden en zo ja, dan dient de rechter aan te geven hoe zich dat vertaalt in de omvang van de vergoeding.

Uit de lagere rechtspraak blijkt dat de volgende concrete omstandigheden en factoren al gewogen zijn bij de beoordeling omtrent de kennelijk onredelijkheid en bij de bepaling van de vergoeding:

Reeds uitgekeerde vergoeding (Kantonrechter Lelystad 2 december 2009 en 24 december 2009, Kantonrechter

- Haarlem 30 december 2009, Kantonrechter Alkmaar 7 januari 2010, Kantonrechter Haarlem 3 februari 2010)
- Verlies aan anciënniteit (Kantonrechter Enschede 19 januari 2010)
- Minder inkomen/WW uitkering (Kantonrechter Den Bosch 17 december 2009, Kantonrechter Zwolle 27 januari 2010)
- De wetenschap van aanwezigheid van schulden bij de werknemer (Kantonrechter Den Bosch 17 december 2009)
- Pensioenschade (Kantonrechter Haarlem 3 februari 2010);
- Habe nichts verweer (Kantonrechter Haarlem 3 februari 2010)
- Lang onberispelijk dienstverband (Kantonrechter Haarlem 3 februari 2010);
- (kleine) kans op het vinden van een nieuwe baan (Kantonrechter Haarlem 3 februari 2010);
- Heeft de werkgever geprobeerd de werknemer van werk naar werk te begeleiden (Kantonrechter Utrecht 24 februari 2010);
- Heeft de werkgever de werknemer (al dan niet in het verleden) laten deelnemen aan opleidingen en cursussen om zijn vakkennis op peil te houden (Kantonrechter Utrecht 24 februari 2010).

Ook blijkt uit de lagere rechtspraak dat de kantonrechters de geleden schade schatten of begroten.