

# Rechters verdeeld over toepassing kantonrechtersformule bij kennelijk onredelijk ontslag

**Een ontslag kan om verschillende redenen kennelijk onredelijk zijn. Een vraag die in de rechtspraak herhaaldelijk aan de orde komt, is of voor de hoogte van de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag aansluiting moet worden gezocht bij de kantonrechtersformule. In een recent gepubliceerde uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch passeren diverse aspecten van kennelijk onredelijk ontslag de revue. Het hof paste hierbij de kantonrechtersformule toe, terwijl hetzelfde hof in een eerdere uitspraak voor het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding geen reden zag om van de kantonrechtersformule gebruik te maken.**

Volgens de wet kan een opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk zijn als de opzegging zonder opgave van redenen plaatsvindt, of de opgegeven reden vals is dan wel voorgewend. Een reden is vals als deze in werkelijkheid niet bestaat (zie o.a. HR 18 juni 1999, NJ 2000/31, JAR 1999/148). Voorgewend is een reden die wel bestaat, maar in werkelijkheid niet de ontslaggrond is. Een voorbeeld: de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd om bedrijfseconomische redenen, terwijl de werkelijke ontslaggrond een verstoorde arbeidsrelatie is. Ook kan een opzegging kennelijk onredelijk zijn op grond van het zogenoemde 'gevolgencriterium'. Dit houdt in dat de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang dat de werkgever bij opzegging heeft.

## Moment van opzegging

Volgens de rechtspraak dient de aangevoerde ontslagreden te worden beoordeeld naar de stand van zaken op het moment van de opzegging. In de praktijk wordt deze regel niet zó streng toegepast dat de rechter geen acht zou mogen slaan op gewijzigde omstandigheden na de ingangsdatum van het ontslag (zie o.a. HR 20 maart 1987, NJ 1988/17 en HR 3 april 1992, NJ 1992/412).

## Kantonrechtersformule

De kantonrechter kan bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst aan de werknemer een ontslagvergoeding toekennen ten laste van de werkgever. Daarbij kijkt hij naar de concrete feiten en omstandigheden van het geval en de kantonrechtersformule. Deze formule luidt als volgt:  $A \times B \times C =$  ontslagvergoeding. Daarbij staat A voor het aantal gewogen dienstjaren, B voor de beloning, en C voor de correctiefactor. Meer over de kantonrechtersformule kunt u o.a. vinden in PZ 1/2007, pag. 4.

## Voor ieder duidelijk

Op grond van de jurisprudentie wordt een opzegging niet snel als kennelijk onredelijk aangemerkt. De wetgever heeft dit blijkens de parlementaire behandeling bij de invoering van de regeling omtrent kennelijk onredelijk ontslag (Wet van 17 december 1953, Stb. 1953, 619) ook niet gewenst. Dit blijkt ook uit de woordkeuze: *kennelijk* onredelijk ontslag. Het woord 'kennelijk' wordt zodanig geïnterpreteerd dat de onredelijkheid van de opzegging voor een ieder duidelijk dient te zijn.

## Rode draad

**LET OP!** In de rechtspraak is wel een rode draad waar te nemen van omstandigheden die van belang zijn voor de beoordeling of een ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het gevolgencriterium.

- Algemene omstandigheden, zoals enkel de duur van het dienstverband of de leeftijd van de werknemer, zijn daarvoor over het algemeen onvoldoende. Deze aspecten kunnen wel van belang zijn in combinatie met bijkomende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld slechte arbeidsmarktperspectieven of arbeidsongeschiktheid ten gevolge van het werk.
- Voorts is het relevant of de werkgever voor de arbeidsongeschiktheid van de werknemer een verwijt kan worden gemaakt en of hij de werknemer tijdens arbeidsongeschiktheid financieel heeft gecompenseerd.
- Ook de vraag of de werkgever voldoende aan zijn re-integratie-inspanningen heeft voldaan, kan van belang zijn.

## Toepassing kantonrechtersformule?

Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch deed medio 2006 uitspraak in een zaak waarin diverse aspecten van kennelijk onredelijk ontslag aan de orde kwamen. Het betrof hier een werknemer die per 1 juli 1992 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij de rechtsvoorganger van haar laatste werkgever in dienst was getreden in een leidinggevende functie. In 2003 kreeg de werkgever – een internationaal opererende Amerikaanse onderneming – wegens

bedrijfsorganisatorische redenen toestemming van de Centrale Organisatie Werk en Inkomen (de CWI) om de arbeidsovereenkomst met de betrokken werknemer op te zeggen. Het Amerikaanse hoofdkantoor van het bedrijf had al zijn productiebedrijven en alle functionele afdelingen wereldwijd opdracht gegeven om het personeelsbudget met minimaal 10% te reduceren in verband met sterk teruglopende omzetten en tegenvallende financiële resultaten. De keuze voor beëindiging van het dienstverband met de betrokken werknemer was ingegeven door de omstandigheid dat haar, binnen de afdeling waar zij werkzaam was, geen andere passende functie kon worden aangeboden. Dit op grond van haar opleiding en werkervaring, beide niet-technisch van aard.

De werknemer voert in hoger beroep bij het hof allereerst aan dat er sprake is van een voorgewende reden, omdat de door de werkgever aangevoerde reden – bedrijfseconomische noodzaak – niet zou bestaan. Het hof maakt korte metten met dit argument. Nu de werknemer immers zelf stelt dat de aangevoerde reden in werkelijkheid niet bestaat, kan die volgens het hof ook niet voorgewend zijn. Voor het geval de werknemer bedoelt te zeggen dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst onder opgave van een valse reden zou hebben plaatsgevonden, overweegt het hof dat de werknemer de stellingname van de werkgever (wereldwijde vermindering van het personeel vanwege sterk teruglopende omzetten en tegenvallende financiële resultaten) niet heeft betwist. Het hof acht daarom geen valse reden voor het ontslag aanwezig.

Als tweede grief voert de werknemer bij het hof aan, dat de werkgever bij de opzegging van haar arbeidsovereenkomst in strijd met het anciënniteitsbeginsel zou hebben gehandeld. Zij baseert dit op de stelling dat zij werkzaam was op de wereldwijd werkende (ondernemingsoverstijgende) afdeling 'Corporate Continuous Improvement'. Gelet op deze omstandigheid had de CWI volgens de werknemer de ontslagaanvraag moeten beoordelen aan de hand van het wereldwijde personeelsbestand van de werkgever. Wereldwijd zouden er volgens de werknemer diverse werknemers voor hetzelfde conglomeraat werkzaam zijn. Zij voeren exact dezelfde werkzaamheden uit, maar hebben minder arbeidsjaren.

Het hof verklaart ook deze grief ongegrond. De CWI heeft de ontslagaanvraag onder meer getoetst aan artikel 4:2 lid 1 van het Ontslagbesluit. Daarin staat dat per bedrijfsvesti-

ging en per categorie uitwisselbare functies de werknemer met het kortste dienstverband het eerst voor ontslag in aanmerking dient te worden gebracht. Het hof acht dit uitgangspunt onder de gegeven omstandigheden juist, omdat uit het arbeidscontract blijkt dat de werknemster de arbeidsovereenkomst heeft gesloten met een bepaalde bedrijfsvestiging, van waaruit zij ook haar functie heeft uitgeoefend. Bovendien was er sprake van een solitair uitgeoefende leidinggevende functie die niet wederzijds uitwisselbaar was met een andere functie binnen dezelfde bedrijfsvestiging.

### Het gevolgcriterium

Uiteindelijk pakt de zaak toch nog gunstig uit voor de werknemster. Volgens het hof heeft de werkgever de bedrijfseconomische noodzaak voor het ontslag onvoldoende onderbouwd. Niet gebleken is dat zonder reorganisatie geen gezonde bedrijfsvoering meer mogelijk zou zijn. Voorts heeft de werkgever niet gesteld dat de teruglopende en tegenvallende resultaten noodzakelijkerwijs zouden moeten leiden tot 10% afslanking, die niet op een andere voor de werknemers minder bezwaarlijke wijze zouden kunnen worden opgevangen. Kennelijk heeft de werkgever willen streven naar winstoptimalisatie, waardoor de functie van de werknemster is komen te vervallen. Daarbij had de werkgever evenwel niet voorbij mogen gaan aan de ingrijpende negatieve gevolgen voor de werknemster, die op 46-jarige leeftijd haar baan verloor en voor wie op dat moment geen vooruitzicht bestond op het vinden van ander werk.

Het hof oordeelt het ontslag op grond van het gevolgcriterium kennelijk onredelijk, nu niet in een Sociaal Plan of anderszins de negatieve financiële gevolgen voor het ont-



### COMMENTAAR

Mr. R.F. Kötter  
advocaat  
Kötter c.s. Advocaten  
Wierden

*Uit de rechtspraak blijkt dat rechterlijke instanties verschillend oordelen over de vraag of in kennelijk onredelijk ontslagprocedures de kantonrechttersformule moet worden toegepast.*

*Zo oordeelde bijvoorbeeld hof Leeuwarden eind 2006 nog dat de kantonrechttersformule niet voor een kennelijk onredelijke ontslagprocedure is geschreven (Gerechtshof Leeuwarden, 18 oktober 2006, Praktijkids 180).*

*Ook eerder oordeelde het gerechtshof te 's-Gravenhage dat de kantonrechttersformule geen maatstaf is voor het toekennen van een schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag (Gerechtshof 's-Gravenhage, 10 januari 2003, JAR 2003/105).*

*Frappant is dat ook hof Den Bosch eerder*

*oordeelde dat voor het toepassen van de kantonrechttersformule bij kennelijk onredelijk ontslag geen reden bestond (Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 9 december 2003, JAR 2004/32).*

*In dit geval was, anders dan in de hiernaast besproken uitspraak van 6 juni 2006, sprake van een collectief ontslag, waarbij in totaal 26 werknemers moesten afvloeien. Aan de betrokken werknemer was reeds een vergoeding toegekend op basis van een met de vakbonden en ondernemingsraad overeengekomen Sociaal Plan.*

*In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 6 juni 2006 ging het om een individueel ontslag voor de betreffende bedrijfsvestiging, waarbij aan de betrokken werknemster in het geheel geen vergoeding door de werkgever was toegekend. Het hof zag in de specifieke omstandigheden van het geval aanleiding om een op basis van de kantonrechttersformule berekende vergoeding op te leggen.*

slag van de werknemster worden gecompenseerd, terwijl evenmin in een begeleidingstraject voor het vinden van ander werk is voorzien. Alhoewel er wezenlijke verschillen bestaan tussen de kennelijk onredelijk ontslagprocedure en de ontbindingsprocedure, ziet het hof toch aanleiding om in dit geval de kantonrechttersformule toe te passen, uitgaande van een neutrale ontslaggrond waarbij de correctiefactor  $C=1$ . Hierbij houdt het hof echter wel rekening met het gegeven dat de werkgever aan de werknemster over de wettelijke opzegtermijn – in dit geval twee maanden – het

loon heeft doorbetaald. Deze twee maandsalarissen worden door het hof op de op basis van de kantonrechttersformule vastgestelde vergoeding in mindering gebracht. Daarmee komt het hof uit op een vergoeding ad € 44.645,71. De kantonrechter had in eerste instantie een schadevergoeding van € 10.000 toegekend (Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 6 juni 2006, RAR – Rechtspraak Arbeidsrecht – 2006/161). ■

Mr. Robin Kötter  
kotter@kotteradvocaten.nl  
www.kotteradvocaten.nl

## Beroepsbevolking zal de komende jaren sterk afnemen

Na een voortdurende groei in de afgelopen eeuw staat de potentiële beroepsbevolking op het punt te gaan krimpen. Op 1 januari 2007 had Nederland nog tien miljoen inwoners van 20 tot 65 jaar. Dit aantal zal de komende jaren sterk dalen. Bovendien zal het aandeel ouderen binnen de potentiële beroepsbevolking aanzienlijk stijgen.

Tussen nu en 2040 zal de potentiële beroepsbevolking naar verwachting afnemen van 10 naar 9 miljoen. De komende jaren zal deze daling goed op gang komen. De krimp van de potentiële beroepsbevolking in 2006 komt mede doordat in 2006 opnieuw meer mensen emigreerden dan immigrerden. Het negatief migratiesaldo bedroeg ruim 31.000 personen. De meerderheid van hen is

tussen 20 en 65 jaar oud, zo blijkt uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

### Potentiële beroepsbevolking

Binnen de potentiële beroepsbevolking groeit het aandeel ouderen. Het aantal 50- tot 65-jarigen nam in 2006 met 62.000 toe, terwijl het aantal 20-tot 50-jarigen met 58.000 terugliep. Sinds het begin van de jaren negentig is het aandeel van 50-tot 65-jarigen toegenomen van 24 naar 32%. Deze toename zal nog voortduren tot begin jaren twintig, wanneer bijna 37% van de potentiële beroepsbevolking 50 jaar of ouder zal zijn.

De komende jaren stijgt vooral het aandeel van de 60- tot 65-jarigen relatief sterk. Tot 2011 neemt hun aantal met 175.000 toe tot 1,1 miljoen. Hoewel zij

tot de potentiële beroepsbevolking worden gerekend, is momenteel maar een vijfde van hen werkzaam.

### Veel meer ouderen

Hoewel de Nederlandse bevolking slechts zeer licht groeit, neemt het aantal ouderen relatief sterk toe. Sinds de eeuwwisseling is het aantal 65-plussers met 215.000 (10%) toegenomen tot 2,4 miljoen. Naar verhouding het sterkst groeide de groep 80-plussers, van 500.000 naar 601.000. De toename van het aantal 65-plussers is in 2006 nog versterkt door de lichte afname van het aantal sterfgevallen. Deze afname begon in 2003 en is opvallend, gezien de toenemende vergrijzing van de bevolking. Medio deze eeuw zal het jaarlijkse aantal overledenen naar verwachting 83.000 hoger zijn dan in 2006. ■