

RECHTSPRAAK

Werknemer is met ingang van 1 januari 1997 bij de rechtsvoorganger van SES in dienst getreden. In 2007 heeft er een reorganisatie plaatsgevonden waarbij de functie van werknemer is komen te vervallen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is met toestemming van de CWI opgezegd tegen 1 juni 2008. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag conform de kantonrechtersformule ($C=1,5$). Volgens werknemer heeft SES foutieve informatie aan de CWI gegeven (disfunctioneren van werknemer) en voldoende gedaan aan herplaatsing binnen het bedrijf. Dit laatste zou onder meer blijken uit het feit dat kort na zijn ontslag een advertentie voor de vacature verkoop binnendienst werd geplaatst. Een functie die werknemer gemakkelijk had kunnen vervullen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens (tot voor kort) vaste rechtspraak maakt(e) het ontbreken van een vergoeding een opzegging niet om die reden kennelijk onredelijk (zie HR 30 januari 1998, *NJ* 1998, 476, HR 15 februari 2008, *JAR* 2008, 76 en het door SES genoemde vonnis kantonrechter Enschede 17 juni 1999, *JAR* 1999, 131)). In de literatuur bestaat al langere tijd discussie over de (on)wenselijkheid van het verschil in de financiële afhandeling van de beëindiging van een arbeidsovereenkomst in geval van een ontbinding (conform de kantonrechtersformule) en in geval van een na opzegging gevoerde kennelijk onredelijk ontslag procedure (zie bijvoorbeeld prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens 'Ontslagvergoedingen op een dynamische arbeidsmarkt', oratie mei 2007 en de door hem aangehaalde literatuur en prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss, Ontbinding en kennelijk onredelijke opzegging in 'De ontbinding van de arbeidsovereenkomst in tienvoud', uitgave vereniging voor arbeidsrecht 2005.) Door kantonrechters en gerechtshoven wordt in geval een opzegging kennelijk onredelijk wordt bevonden verschillend geoordeeld over de vraag of de toe te kennen schadevergoeding al dan niet overeenkomstig de kantonrechtersformule dient te worden vastgesteld. Daardoor is voor partijen de uitkomst van een kennelijk onredelijk ontslag procedure niet of nauwelijks in te schatten en de rechtsongelijkheid in gevallen die qua feitencomplex, maatschappelijk gezien, (nagenoeg) gelijk zijn, groot. Het hof Den Haag (14 oktober 2008, *JAR* 2008, 290) heeft recent, in een poging om aan de hiervoor genoemde ongelijkheid een einde te maken, geoordeeld, kort gezegd, dat in een geval als het onderhavige, te weten een ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden, dat ontslag veelal kennelijk onredelijk zal zijn indien aan de werknemer geen vergoeding is toegekend overeenkomstig de kantonrechtersformule verminderd met een correctiefactor van 30%. Daarmee is de diversiteit aan uitkomsten geoptimaliseerd en lijkt de hiervoor aangehaalde rechtspraak dat een ontslag niet kennelijk onredelijk is alleen vanwege het ontbreken van een vergoeding doorbroken. De andere hoven hebben er tot op heden nog geen blijk van gegeven deze Haagse weg te zullen volgen. Vanuit historisch en dogmatisch oogpunt gezien kan de

kantonrechtersformule niet zonder meer in geval van beëindiging door opzegging worden toegepast, noch ter toetsing van de vraag of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, noch bij de vaststelling van de hoogte van de aan de werknemer toe te kennen vergoeding. De wetsgeschiedenis, het verschil in de repressieve respectievelijk preventieve toetsing, het verschil in duur van de procedure en de bij opzegging geldende opzegverboden staan daaraan in de weg (Vgl. kantonrechter Deventer, 7 januari 2009, zaaknummer 344595 CV EXPL 08-1674).

De hiervoor genoemde argumenten overtuigen - gelet op de ontwikkeling van de ontslagpraktijk de afgelopen jaren - niet langer, zodat op grond daarvan niet zonder meer van (analogische) toepassing van de kantonrechtersformule in 681-procedures kan worden afgezien. De kantonrechtersformule zal bij die toetsing overigens niet onverkort kunnen worden toegepast. Een correctie vanwege het mogelijke verschil in tijdsverloop tussen beide procedures (685 versus aanvraag ontslagvergunning /opzegging) zal in sommige gevallen moeten plaats vinden. Anders dan het hof Den Haag is de kantonrechter van oordeel dat die correctie niet 'standaard' op 30% van de uitkomst van de kantonrechtersformule kan worden gesteld. Een dergelijke standaardkorting doet geen recht aan verschillen in de lengte van het dienstverband en zal onevenredig 'zwaar' drukken bij de beëindiging van langere dienstverbanden. Correctie dient plaats te vinden door aftrek van het salaris dat overeenkomt met het verschil in duur tussen de beëindiging middels opzegging (inclusief CWI-procedure) en de ontbindingsprocedure.

In casu acht de kantonrechter het ontslag kennelijk onredelijk en stelt de C-factor op 0,5. Werknemer wordt verweten zich niet positief te hebben opgesteld tijdens de bemiddeling tot het vinden van ander werk. De kantonrechter heeft daarbij de voor 1 januari 2009 van toepassing zijnde kantonrechtersformule gehanteerd, nu de opzegging van voor die datum dateert en naar de toen geldende normen dient te worden beoordeeld. Nu de duur tussen de CWI-procedure, inclusief opzegtermijn, niet langer heeft geduurd dan - naar verwachting - een ontbindingsprocedure inclusief ontbindingstermijn geduurd zou hebben, wordt in dit geval aan toepassing van een nadere correctie niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-01-2009

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2009:BH1270

Zaaknummer: 279261

Wetsartikelen: 7:681 BW