

RECHTSPRAAK

Van de Grijp/Stam (Conclusie A-G Spier)

A-G concludeert dat kennelijk onredelijk ontslag-formule Hof Den Haag niet houdbaar is in 681-procedure

Conclusie A-G Spier inzake cassatie kennelijk onredelijk ontslagformule (Hof Den Haag-variant).

Werknemer is in 1974 in dienst van werkgever getreden in de functie van machinebrander. In 1999 is hem een bedrijfsongeval overkomen. Sindsdien is werknemer arbeidsongeschikt (fluctuerend tussen 15-25% tot 80-100% arbeidsongeschiktheid). In 2004 is de arbeidsovereenkomst met toestemming van de CWI wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd tegen 31 oktober 2004. Werkgever heeft tot 2003 WAO- en WW-uitkeringen aangevuld. Bij het ontslag van 31 oktober 2004 heeft werkgever voor werknemer geen financiële voorzieningen getroffen. Ten tijde van het ontslag deed zich een reorganisatie voor bij werkgever, maar werknemer heeft geen aanspraak kunnen maken op het sociaal plan omdat hij formeel niet onder het bereik van dit reorganisatieontslag viel. Werknemer heeft vervolgens schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Het Hof Den Haag heeft - onder verwijzing naar zijn op 14 oktober 2008 gewezen arresten - overwogen dat voortaan als uitgangspunt heeft te gelden de kantonrechtersformule minus 30%, waarbij in de C-factor alle omstandigheden van het geval worden gewogen. Na weging van alle omstandigheden heeft het hof geoordeeld dat in feite sprake is geweest van een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen en dat niet goed valt in te zien waarom werknemer geen aanspraak heeft kunnen maken op de vergoeding conform het sociaal plan. Vervolgens sluit het hof aan bij de hoogte van de vergoeding uit dit sociaal plan minus 30%. Tegen dit oordeel heeft werkgever tijdig cassatieberoep aangetekend.

De A-G concludeert als volgt. De kernvraag die in dit cassatieberoep aan de orde wordt gesteld, is of de kantonrechtersformule, al dan niet met een korting, richtsnoer kan of mag zijn in kennelijk onredelijk ontslagprocedures en of de benadering van het Hof Den Haag (de geïntegreerde toets) juist is. De A-G overweegt in zijn algemene beschouwingen dat de kantonrechtersformule wel degelijk kan dienen als berekeningswijze van de schadevergoeding ex artikel 7:681 BW. Toch acht hij bij de bespreking van de cassatiemiddelen de grieven tegen reflexwerking gegrond en licht dit met name toe dat een generieke korting van 30% juridisch onhoudbaar is (zie concl. 9.13.1). De door het Hof Den

Haag gekozen benadering om een variant van de kantonrechtersformule te gebruiken voor zowel de beantwoording van de vraag of sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag alsmede de hoogte daarvan, doet geen recht aan de bedoeling van de formule als de letter van de wet. Eerst dient te worden vastgesteld of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag, pas dan komt de hoogte van de vergoeding aan bod (zie concl. 9.7)

In de zeer uitvoerige conclusie van de A-G wordt ook een oordeel gegeven over de huidige kantonrechtersformule. Naar de opvatting van A-G Spier moeten de kantonrechters inzien dat zij een vergissing hebben gemaakt door de A-factor aan te passen. Hij stelt voor - en voelt daarbij sterk voor de XYZ-formule - dat de hoven vasthouden aan de oude kantonrechtersformule (zie concl. 7.8.2)

Ook geeft de A-G zijn mening over de XYZ-formule. Deze formule komt hem juister voor, zij het dat de Z-factor van 0,5 juridisch niet houdbaar wordt bevonden (zie concl. 9.13.2).

De A-G concludeert tot vernietiging van het arrest van het Hof Den Haag.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-11-2009

ECLI: ECLI:NL:HR:2009:BJ6596

Zaaknummer: 09/00978

Wetsartikelen: 7:681 BW