

RECHTSPRAAK

Kern

Werknemer is sinds 1998 in dienst van Schildersbedrijf X. Werkgever heeft in 2004 voor werknemer en 5 andere werknemers een ontslagaanvraag ingediend bij de CWI. De arbeidsovereenkomst met werknemer is daarna opgezegd. Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag omdat hij mede vanwege een recent ontdekte zonallergie slechter af is, dan wanneer hij nog in dienst zou zijn geweest bij werkgever (in verband met artikel 45 CAO -re-integratieverplichtingen). Dit zou een inkomensachteruitgang van 30% opleveren.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de wet volgt dat daarbij een aan de werknemer toe te kennen vergoeding als voorziening voor het verlies van de dienstbetrekking in aanmerking dient te worden genomen. Het hof stelt voorop dat naar vaste rechtspraak bij de beoordeling of de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging, de rechter alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking dient te nemen (HR 15 februari 2008, NJ 2008, 111). Als uitgangspunt heeft ook in een kennelijk onredelijk opzeggingszaak de kantonrechtersformule te gelden. Het voorgaande betekent niet dat in alle gevallen waarin het ontslag heeft plaatsgevonden zonder vergoeding overeenkomstig de ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst geldende kantonrechtersformule inclusief de toelichting op de aanbevelingen (hierna “de kantonrechtersformule”), er sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en aanspraak op een vergoeding bestaat. Zulks is veelal wel het geval indien en voor zover in het kader van de ontslagprocedure niet ten minste de volgende vergoeding is aangeboden: een bedrag gelijk aan de overeenkomstig de kantonrechtersformule berekende vergoeding, verminderd met 30%. De verschillen tussen de kennelijk onredelijk ontslag-procedure en de ontbindingsprocedure, tot uitdrukking komend o.m. in de - in de regel - aan de kennelijk onredelijk ontslag-procedure voorafgaande CWI-toetsing (incl. het daaraan verbonden tijdsverloop), de toepasselijkheid van een opzegtermijn en de in het wettelijk criterium besloten liggende drempel (“kennelijk”) rechtvaardigen naar het oordeel van het hof dat een drempel van één maandsalaris (bepaald volgens de kantonrechtersformule) is ingebouwd en begroting van de billijke vergoeding op 70% van de uitkomst van de kantonrechtersformule.

Aan werkgever kan toegegeven worden dat zijn negatieve ondernemingsvermogen van € 22.775 per ultimo 2003 en het negatieve exploitatieresultaat van € 23.260,00 per 9 april 2004 aan een riante vertrekregeling voor alle medewerkers in de weg stond. Werkgever heeft evenwel nagelaten voldoende te onderbouwen waarom zijn financiële positie het in het geheel

niet toelaat enige financiële voorziening voor werknemer te treffen. In zoverre schiet het verweer van werkgever tekort. Het hof leest in het hiervoor weergegeven subsidiaire verweer ook niet dat met een “symbolisch bedrag” een bedrag vrijwel gelijk aan nihil bedoeld is. Het hof weegt het habe nichts/habe wenig-verweer mee in de correctiefactor van de kantonrechtersformule. Zonder nadere onderbouwing van werkgever, die ontbreekt, valt niet in te zien dat een vergoeding berekend naar een C-factor van 0,5 niet op te brengen is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-10-2008

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2008:BF7002

Zaaknummer: 105.005.180/01

Wetsartikelen: 7:681 BW