

# Legal Alert

## Hoge Raad schept duidelijkheid inzake kennelijk onredelijk ontslag

3 december 2009

### Inleiding

Hoe moet de schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag worden begroot? Die vraag, die met name is toegespitst op de discussie of bij de begroting van deze schadevergoeding aansluiting mag worden gezocht bij de Kantonrechtर्सformule, houdt de gemoederen in Nederland al jaren bezig.

Zoals u weet heeft het Hof 's-Gravenhage op 14 oktober 2008 getracht een einde te maken aan deze discussie (zie hierover onze [Legal Alert van 5 november 2008](#)). Het Hof overwoog, kort samengevat, dat een ontslag veelal kennelijk onredelijk is indien de werkgever niet een bedrag heeft aangeboden gelijk aan een conform de Kantonrechtर्सformule berekende vergoeding, verminderd met 30%. Daarnaast bepaalde het Hof dat bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding eveneens aansluiting moet worden gezocht bij de ten tijde van het dienstverband geldende Kantonrechtर्सformule, verminderd met 30%.

Hoewel deze methodiek aan de behoefte van meer rechtszekerheid tegemoet kwam, heeft het Haagse Hof van de andere hoven geen bijval gekregen. Na

overleg zijn de andere hoven tot een eigen leer gekomen, die zij op 7 juli 2009 hebben kenbaar gemaakt (zie hierover onze [Legal Alert van 22 juli 2009](#)). De hoven hebben bepaald dat bij de beoordeling of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag, alle omstandigheden van het geval in aanmerking moeten worden genomen. Indien daaruit volgt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, moet de hoogte van de schadevergoeding worden berekend conform de zogenaamde XYZ-formule. Deze formule is in feite gelijk aan de oude Kantonrechtर्सformule, met dien verstande dat de Z-factor (gelijk aan de C-factor in de Kantonrechtर्सformule) in beginsel op maximaal 0,5 is gesteld.

De kantonrechtर्स bleken niet al te gecharmeerd van deze nieuwe leer, alsmede de verdeeldheid die daardoor was ontstaan. Dit uitte zich in een aantal uitspraken waarin zij de koers van 'hun Hof' niet of niet geheel volgden (zie onder meer Ktr Groningen, LJN: BK1218). De rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid waren daarmee een feit; de behoefte aan een eenduidige lijn binnen het kennelijk onredelijk ontslag was niet eerder zo groot. Op 27 november 2009 is de Hoge Raad in een belangwekkend arrest aan deze behoefte tegemoet gekomen.

## Hoge Raad schept duidelijkheid inzake kennelijk onredelijk ontslag

### **HR 13 november 2009, LJN: BJ6596**

#### *Feiten*

Stam was sinds 16 september 1974 in dienst bij Van de Grijp. Wegens arbeidsongeschiktheid heeft Stam in verschillende periodes zijn werkzaamheden uitgevoerd met een urenbeperking. In mei 2003 werd Stam niet langer geschikt geacht voor zijn eigen functie, maar wel in staat bevonden om zonder verdere urenbeperking andere werkzaamheden uit te oefenen. Stam kon zich hier niet in vinden; hij was bereid een andere functie uit te oefenen, maar inclusief de urenbeperking.

Van de Grijp heeft vervolgens, nadat Stam twee jaar arbeidsongeschikt was, een ontslagaanvraag ingediend bij de CWI. Na ontvangst van de ontslagvergunning heeft Van de Grijp de arbeids-overeenkomst opgezegd. Stam meent dat dit ontslag kennelijk onredelijk is gegeven en vordert om die reden, onder meer, een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter te Dordrecht heeft de vorderingen afgewezen, maar werd daarin niet gevolgd door het Haagse Hof. Zoals reeds toegelicht besliste het Hof dat een ontslag veelal kennelijk onredelijk is indien geen vergoeding is toegekend conform de Kantonrechtersformule, verminderd met 30%. Aangezien Stam geen vergoeding heeft ontvangen, werd het ontslag kennelijk onredelijk bevonden. Het Hof heeft vervolgens beslist dat de schadevergoeding moet worden begroot conform de Kantonrechtersformule, verminderd met 30%.

Van de Grijp, bijgestaan door ons kantoor, is in cassatie gegaan. In deze principiële proefprocedure stelde Van de Grijp zich onder meer op het standpunt dat het enkele feit dat geen vergoeding is toegekend niet reeds meebrengt dat een ontslag kennelijk onredelijk is gegeven. Daarnaast betwistte Van de Grijp dat bij de begroting van de schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag aansluiting mag worden gezocht bij de Kantonrechtersformule, verminderd met 30%. De Hoge Raad gaat mee in dat betoog.

#### *Kernoverwegingen Hoge Raad*

De Hoge Raad overweegt dat eerst aan de hand van alle omstandigheden van het geval moet worden bepaald of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Het enkele feit dat de werkgever geen vergoeding heeft aangeboden is onvoldoende om aan te nemen dat het ontslag kennelijk onredelijk is gegeven. Ook als vuistregel mag niet worden aangenomen dat een ontslag in beginsel kennelijk onredelijk is, als geen vergoeding conform de Kantonrechtersformule verminderd met 30% is meegegeven.

Pas als het ontslag kennelijk onredelijk wordt bevonden komt de vraag aan de orde op welke wijze de schadevergoeding moet worden begroot. De Hoge Raad stelt voorop dat de vergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag een ander karakter heeft dan de vergoeding die in een ontbindingsprocedure kan worden toegekend. Bij kennelijk onredelijk ontslag moet de rechter concreet, dat wil zeggen aan de hand van alle omstandigheden van het geval, begroten welke schade de werknemer heeft geleden, terwijl in de ontbindingsprocedure een vergoeding naar billijkheid kan worden toegekend. Daarnaast is de aard van deze procedures verschillend. De kennelijk onredelijk ontslagprocedure is een gewone procedure, waarbij de gebruikelijke regels omtrent bewijs en schadevergoeding van toepassing zijn. Dit in tegenstelling tot de ontbindingsprocedure, die gericht is op een snelle beslissing in één instantie, waar de rechter oordeelt naar aanleiding van hetgeen hem aannemelijk voorkomt.

De Kantonrechtersformule kan daarom niet worden gebruikt als uitgangspunt bij de begroting van de vergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag, aldus de Hoge Raad. Ook het toepassen van een generieke korting, in deze zaak 30%, is niet in overeenstemming met de wijze waarop de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding moet worden vastgesteld.

In de visie van de Hoge Raad rechtvaardigt de door het Hof beoogde voorspelbaarheid evenmin de toepassing van een formule. Die voorspel-

## Hoge Raad schept duidelijkheid inzake kennelijk onredelijk ontslag

baarheid is immers met name afhankelijk van het inzicht dat een rechter geeft in de wijze waarop een vergoeding tot stand is gekomen. In dat kader is volgens de Hoge Raad denkbaar dat de rechters 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 aan de verschillende factoren kunnen worden verbonden, zonder daarbij gebruik te maken van een vaste formule.

### Commentaar

Voor de praktijk is dit arrest van groot belang; door een duidelijk, ondubbelzinnig kader te schetsen met betrekking tot het kennelijk onredelijk ontslag, heeft de Hoge Raad een einde gemaakt aan de onwenselijke rechtsonzekerheid ten aanzien van de wijze waarop moet worden beoordeeld of een ontslag kennelijk onredelijk is en hoe de schadevergoeding vervolgens moet worden berekend.

Bij de beoordeling of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag, heeft de Hoge Raad herhaald dat alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen. De vuistregel van het Haagse Hof dat een ontslag in beginsel kennelijk onredelijk moet worden geacht indien geen vergoeding is toegekend, wordt uitdrukkelijk van de hand gewezen. Dit betreft een gunstige uitkomst voor de werkgevers; een standaardrecht op een vergoeding bij ontslag is hierdoor (voorlopig) van de baan.

Daarnaast heeft de Hoge Raad uitsluitend gegeven over de wijze waarop de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag moet worden begroot, namelijk volgens de normale regels van schadebegroting. De Hoge Raad heeft in dat kader expliciet overwogen dat geen algemene formule mag worden toegepast, waardoor zowel de Kantonrechtersformule als – waarschijnlijk ook – de XYZ-formule niet langer als maatstaf kan dienen bij de begroting van de schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag. Over de XYZ-formule heeft ons kantoor een separate

cassatieprocedure in behandeling. Naar verwachting wordt daarin begin volgend jaar arrest gewezen.

Wat betekent dit voor de praktijk; zijn de lagere rechters nu stuurloos bij de begroting van de schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag? Dat lijkt geenszins het geval. Nu de algemene schadebegrotingsregels van toepassing zijn, zullen partijen de omstandigheden die van belang kunnen zijn bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding, duidelijk moeten stellen en zonodig moeten bewijzen. Op basis van deze stellingen en na afweging van de omstandigheden aan de zijde van partijen, zal de rechter de schadevergoeding vaststellen. In dat verband heeft de Hoge Raad de lagere rechters uitdrukkelijk de opdracht gegeven om hun uitspraken beter te motiveren. Door te specificeren welke factoren welke schadebedragen rechtvaardigen, kunnen zij inzichtelijk en daarmee voor een ieder voorspelbaar maken welke vergoeding onder welke omstandigheden ongeveer zal worden toegekend. Nu geen standaardformule mag worden gebruikt, zal daar in de praktijk ook behoefte aan zijn. Hoe gedetailleerd de rechters de hoogte van de schadevergoeding zullen gaan motiveren en of zij gehoor zullen geven aan de oproep van de Hoge Raad om daarin enige harmonisatie aan te brengen, zal de praktijk moeten uitwijzen. De Hoge Raad heeft in ieder geval een duidelijk kader geschetst; de lagere rechtspraak is nu aan zet om daar een zorgvuldige en transparante invulling aan te geven.

## Hoge Raad schept duidelijkheid inzake kennelijk onredelijk ontslag

### Contact

Voor vragen naar aanleiding van deze Legal Alert kunt u contact opnemen met de advocaat die deze zaak bij de Hoge Raad heeft behandeld:

#### **Stefan Sagel**

T +31 20 577 1755

E [stefan.sagel@debrauw.com](mailto:stefan.sagel@debrauw.com)

#### **Amsterdam**

Claude Debussylaan 80  
P.O. Box 75084  
1070 AB Amsterdam  
The Netherlands  
T +31 20 577 1771  
F +31 20 577 1775

#### **Londen**

5th Floor, East Wing  
10 King William Street  
Londen EC4N 7TW  
Verenigd Koninkrijk  
T +44 20 7337 3510  
F +44 20 7337 3520

#### **New York**

650 Fifth Avenue, 4th floor  
New York, NY 10019-6108  
Verenigde Staten  
T +1 212 259 4100  
F +1 212 259 4111

**Deze publicatie geeft  
hoofdpunten weer. De  
inhoud is niet noodzakelijk  
volledig en is geen  
juridisch advies.**

Indien u deze nieuwsbrief niet meer wenst te ontvangen, word u verzocht contact op te nemen met de afdeling Marketing in Amsterdam of stuur een e-mail aan: [unsubscribe@debrauw.com](mailto:unsubscribe@debrauw.com)