

# Ach, de AG

Nederland heeft een duaal ontslagstelsel. Dat betekent dat een werkgever die afscheid wil nemen van een werknemer – en het daarover niet eens kan worden met die werknemer – twee wegen kan inslaan om toch tot ontslag van de werknemer te komen. In beide gevallen is voorafgaande toestemming vereist.

---

**Door: mr Joop van Zijl**

---

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met de werknemer opzeggen, maar heeft dan de voorafgaande toestemming (ontslagvergunning) van UWV WERKbedrijf nodig. De werkgever kan er ook voor kiezen de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden.

Tussen beide procedures bestaan belangrijke verschillen. De afgifte van een ontslagvergunning is door de wetgever aan vrij strikte regels gebonden, waardoor de verlening van een ontslagvergunning zeker in de wat moeilijkere gevallen in het geheel niet zo zeker is. De procedure bij de kantonrechter leidt veel vaker tot het einde van de arbeidsovereenkomst, omdat de meeste kantonrechters geen heil meer zien in voortzetting van de arbeidsovereenkomst als tenminste één van de partijen daar geen trek meer in heeft.

De procedure bij UWV WERKbedrijf duurt veelal net wat langer dan de procedure bij de kantonrechter en wordt bovendien gevolgd door een opzegtermijn, die in de procedure bij de kantonrechter ontbreekt. De procedure bij UWV-WERKbedrijf is

schriftelijk terwijl bij de kantonrechter steeds een mondelinge behandeling plaatsvindt.

## Ontslagvergoeding

Maar het belangrijkste verschil tussen beide procedures zit toch wel in de ontslagvergoeding. Het UWV WERKbedrijf kan aan de ontslagvergunning niet de voorwaarde verbinden om een ontslagvergoeding te betalen en mag ook niet laten

ontslagvergoeding in beginsel wordt bepaald op grond van het (gewogen) aantal dienstjaren maal de vaste maandbeloning. Allerlei factoren kunnen er daarbij voor zorgen dat de uiteindelijke vergoeding hoger of lager is.

Nu is het niet zo dat de keuze van de werkgever voor de procedure bij het UWV-WERKbedrijf betekent dat de werknemer steeds verstoken blijft van een ontslagvergoeding. Maar de

**‘De afgifte van een ontslagvergunning is door de wetgever aan vrij strikte regels gebonden’**

meewegen of de werkgever wel of niet heeft aangeboden een ontslagvergoeding te betalen. Als bij de kantonrechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt verzocht is de toekenning van een ontslagvergoeding het uitgangspunt.

De zogenoemde kantonrechtersformule brengt met zich mee dat de

werknemer moet om zo’n vergoeding te krijgen wel een aparte procedure bij de kantonrechter starten. De werknemer moet dan stellen dat het ontslag “kennelijk onredelijk” is, meestal omdat de gevolgen van het ontslag voor de werknemer te ernstig zijn in verhouding tot het belang bij het ontslag van de werkgever. Onder “kennelijk onredelijk” moet

volgens de wetgever worden begrepen dat het voor iedereen duidelijk is dat het ontslag voor vergoeding onredelijk is. Dat is dus een hoge grens. En als de kantonrechter een vergoeding wil toekomen, is de kantonrechtersformule zoals die bij de ontbinding van arbeidsovereenkomst geldt, niet van toepassing.

## Gedwongen

Veel kantonrechters hebben er moeite mee dat in beide procedures zo verschillend met de toekenning van een ontslagvergoeding dient te worden omgegaan, terwijl het de werkgever is die de procedure kiest en de werknemer min of meer gedwongen is in die keuze mee te gaan. Die kantonrechters vinden een ontslag doorgaans vrij snel kennelijk onredelijk en hanteren bij de toekenning van een ontslagvergoeding al dan niet heimelijk toch de kantonrechtersformule.

Deze kantonrechters kunnen zich sinds 14 oktober 2008 gesteund weten door het gerechtshof in Den Haag. Dat oordeelde dat men voortaan bij kennelijk onredelijk ontslagzaken in hoger beroep de kantonrechtersformule zou toepassen onder aftrek van 30%. Het hof geeft aan dat men zich daarbij niet meer zal afvragen of het ontslag kennelijk onredelijk is.

## XYZ-formule

De vraag was daarna natuurlijk wat de andere vier gerechtshoven zouden gaan doen. Die lieten op 7 juli 2009 van zich horen in een gecoördineerde serie uitspraken. De andere vier hoven willen wel eerst aan de hand van een groot aantal omstandigheden vaststellen of het ontslag zonder vergoeding kennelijk onredelijk is. Als dat het geval is wil men ook wel de kantonrechtersformule toepassen, maar dan de "oude" kantonrechtersformule zoals die vóór 1 januari 2009 gold en onder aftrek van 50%. Deze hoven noemen hun formule de XYZ-formule.

De vraag is nu natuurlijk of de Hoge Raad in cassatie duidelijkheid zal verschaffen, waardoor rechtseerheid kan ontstaan. Inmiddels ligt er een arrest van het Hof Den Haag ter beoordeling voor aan de Hoge Raad. Voordat de Hoge Raad beslist, krijgt de Hoge Raad een uitvoerig onderbouwd wetenschappelijk advies van de Advocaat-Generaal (de "AG", onderdeel van het Openbaar Ministerie). De zogeheten "conclusie" van de AG in deze zaak is onlangs gepubliceerd.

## Lastenverzwaring

Die vindt dat wel eerst moet worden gezien of een ontslag kennelijk onredelijk is, zodat niet bij elk ontslag ook een vergoeding hoort. Maar hij vindt dat de kantonrechtersformule zich ook voor toepassing in kennelijk onredelijk ontslagzaken leent en dat daarbij voor een aftrek van 30%

geen reden bestaat. Dat aldus een lastenverzwaring voor werkgevers zou optreden vindt de AG uitdrukkelijk van minder belang.

Zou de Hoge Raad de conclusie van de AG volgen, dan zouden in de toekomst wel eens in veel meer zaken dan nu ontslagvergoedingen kunnen worden toegekend. Het uiteindelijke laatste woord is natuurlijk echter niet aan de AG maar aan de Hoge Raad. Die moet zich nog over de zaak uitlaten. Het is de vraag of de Hoge Raad, die over het recht heeft te oordelen en niet over de feiten, zich dan geroepen zal voelen om zich uit te laten over formules voor berekening van de hoogte van ontslagvergoedingen.

En zo ja, wat de Hoge Raad er dan van zal vinden. Voorlopig kunnen werkgevers zich dus nog geruststellen met de gedachte: 'Ach, het is nog maar de AG'. ■

