

Ontslag, geen ABC-tje meer?

Het is nog niet zo heel lang geleden dat een ontslag in Nederland nog slechts bij uitzondering gepaard ging met het betalen van een ontslagvergoeding. In de loop van de jaren tachtig ontstond geleidelijk het gebruik om een ontslag dat anders vanwege het te verwachten verweer van de werknemer niet gemakkelijk te realiseren zou zijn, mogelijk te maken door de werknemer te compenseren voor de te verwachten inkomensderving.

Dit gebeurde door het betalen van een ontslagvergoeding. Omdat ontslagvergoedingen ineens verrekend werden met de WW-uitkering, moest dat aanvankelijk door het betalen van maandelijke aanvullingen op de WW-uitkering of lager loon bij een andere werkgever tot het voorheen genoten loon. In 1987 werd de aanvulling op de WW-uitkering vrijgelaten en konden ontslagvergoedingen voortaan ineens worden uitbetaald zonder gevolgen voor de WW-uitkering.

Ontbindingsprocedure

Ook werd in de jaren tachtig de procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontdekt als een bruikbaar alternatief voor de ontslagvergunningprocedure bij (toen nog) de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau. Aan die procedure waren een aantal belangrijke nadelen verbonden. Zo maakte een ziekmelding van de werknemer tijdens de aanvraagprocedure het gebruik van de ontslagvergunning onmogelijk.

De combinatie van de steeds populairder wordende ontbindingsprocedure bij de kantonrechter en de mogelijkheid om ontslagvergoedingen te betalen die niet werden gekort op de WW-uitkering, leidden ertoe dat een praktijk ontstond waarbij de ontbindingsprocedure vooral nog om de ontslagvergoeding draaide: de ontbinding werd door de kantonrechter toch vrijwel steeds uitge-

sproken, omdat het handhaven van een arbeidsovereenkomst nu eenmaal geen zin heeft als tenminste één van de partijen dat niet meer wil.

Wel bleek het voor de hoogte van de ontslagvergoeding nogal verschil te maken met welk kantonrecht c.q. met welke kantonrechter men te maken had. Dat was met name bedenkelijk, omdat de wet de verzoekende partij (meestal de werkgever) de keuze liet tussen de kantonrechter van de plaats waar de wederpartij woonachtig of gevestigd was en de kantonrechter van de plaats waar de werkzaamheden werden verricht. Gesproken werd zelfs van een tombola.

Kantonrechtersformule

Om aan deze klachten over rechtsongelijkheid een einde te maken, bedachten de kantonrechters eind 1996 de zogenaamde 'kantonrechtersformule': één wijze van bepalen van de ontslagvergoeding die voortaan door alle kantonrechters gevolgd zou worden. Uitgangspunt bij het toekennen van ontslagvergoedingen zou voortaan zijn de 'ABC'-formule, zo genoemd omdat de ontslagvergoeding gelijk werd gesteld aan 'A x B x C'. De factor 'A' stond daarbij voor het gewogen aantal dienstjaren. Dienstjaren doorgebracht boven de leeftijd van veertig jaar zouden anderhalf keer meetellen en die boven de vijftig zelfs twee keer. De factor 'B' stond voor de vaste beloning per maand (in elk geval inclusief de vakantietoeslag, maar zonder

bijvoorbeeld onkostenvergoeding, auto van de zaak en het werkgeversdeel van de pensioenpremie). De C-factor ten slotte vormde de correctiefactor van de kantonrechter, waarmee deze zijn billijkheidsoordeel over de hoogte van de ontslagvergoeding tot uitdrukking kon brengen, rekening houdend met bijvoorbeeld de vraag aan welk van de partijen een overwegend verwijt gemaakt kon worden van de reden voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst of in wiens risicosfeer die lag. Als uitgangspunt was de correctiefactor steeds '1'. Zo werd 'dienstjaren x maandbeloning' het vertrekpunt van de redenering, maar bleven afwijkende uitkomsten (variërend van geen enkele vergoeding tot een zeer hoge vergoeding) nog steeds mogelijk. De kantonrechtersformule heeft er voor gezorgd dat er meer eenheid kwam in de hoogte van de toe te kennen ontslagvergoedingen. Het maakte het voor rechtshulpverleners van werkgever en werknemer ook gemakkelijker om elkaar te vinden in een minnelijke regeling van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, meestal uitmondend in de betaling van een ontslagvergoeding ergens in de buurt van de kantonrechtersformule met correctiefactor '1', gevolgd door een nog slechts pro forma gevoerde procedure bij de kantonrechter die uitsluitend nog tot doel had de kans te minimaliseren dat het UWV de WW-uitkering zou weigeren. Hoewel de kantonrechtersformule een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan het flexibiliseren van de arbeidsmarkt, had deze ook bedenkelijke kanten. Meer en meer werd de ontslagvergoeding door werknemers gezien als een verkregen recht. Zeker in de overspannen arbeidsmarkt van een

jaar of drie à vier geleden, werd de kantonrechttersformule ook misbruikt door werknemers die gemakkelijk een andere baan konden krijgen of deze zelfs al hadden, maar toch eerst nog even een zak met geld van de werkgever wilden hebben vanwege het ontslag. Dit terwijl toch de kantonrechttersformule uitging van het door het ontslag te derven inkomen.

Ook is de kantonrechttersformule in de praktijk gaan werken als een soort minimumvergoeding. Moet bij een collectief ontslag een sociaal plan gemaakt worden, dan behoeft de werkgever niet aan te komen met een voor de afvloeiingsregeling beschikbaar bedrag lager dan de kantonrechttersformule, tenzij hij kan aantonen dat het betalen van die ontslagvergoedingen het faillissement van het bedrijf zou betekenen. Ook bij individuele ontslagen fungeert de kantonrechttersformule meestal de facto als het minimum waarboven op tenminste nog iets 'binnengehaald' moet worden, in de vorm van een hogere ontslagvergoeding, vergoeding van kosten rechtsbijstand en/of een latere datum van ontbinding. Minister De Geus van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is van mening dat deze hoge ontslagvergoedingen de flexibiliteit van de arbeidsmarkt te zeer beperken en wil de ontslagvergoedingen halveren. Dit in het kader van de structurele hervormingen van de economie die de regering wil door-

voeren. Werkgevers zien daar wel wat in en denken aan een maximum op één jaarsalaris. Minister Brinkhorst van Economische Zaken denkt zelfs aan een systeem geïnspireerd op dat van Denemarken, waarbij een maximumvergoeding van één maand-salaris wordt genoemd, en dan nog uitsluitend voor zogenaamde witte-boordenwerknemers met een minimum aantal dienstjaren. Daarnaast dreigt nog steeds de uitvoering van een plan uit het regeerakkoord van het eerste kabinet Balkenende, waarbij elke ontslagvergoeding volledig op de WW-uitkering zou worden gekort, zodat betaling daarvan uitsluitend de kas van het UWV zou spekken.

Wettelijke regeling ontslagvergoeding

De werkgever die dit leest, zal het bovenstaande wellicht als muziek in de oren klinken. Ik ben bang dat ik die feestvreugde wat moet temperen. Want er is meer aan de hand. De vakbonden zijn natuurlijk tegen de verlaging van de ontslagvergoedingen, maar zien wel wat in een wettelijke regeling van de ontslagvergoeding, omdat dan een wettelijk recht zou ontstaan, dat wat de vakbonden betreft bij elk ontslag zou moeten gelden, dus ook als de ontslagvergunningprocedure wordt gevoerd. Bovendien ligt het voor de hand dat het verlagen van de ontslagvergoedingen tot gevolg heeft dat minder zaken in der minne gere-

geld worden en dat werknemers in meer zaken inhoudelijk verweer gaan voeren. Dat betekent voor de werkgever hogere kosten van rechtsbijstand. Het hogere aantal inhoudelijk te behandelen ontslagzaken zou verder al snel leiden tot verstoppingen bij de kantonrechtters, die nu nog acht van de tien zaken alleen maar pro forma behoeven af te handelen. De duur van de ontbindingsprocedure (nu nog zo'n twee maanden) zou al snel gaan oplopen. Het gevolg is hogere loonkosten doordat werknemers langer in dienst blijven. Bovendien zouden kantonrechtters wel eens vaker de verzochte ontbinding kunnen gaan weigeren, als zij het niet billijk vinden dat de werknemer met een lagere ontslagvergoeding wordt weggestuurd en een hogere ontslagvergoeding door de wet zou worden verboden. Om dan toch nog van de werknemer af te komen, zou de werkgever dan wellicht weer gedwongen zijn om het verweer van de werknemer af te kopen door aan te bieden om toch weer een hogere ontslagvergoeding te betalen. Aldus bezien heeft de verlaging van de ontslagvergoeding vooral dit ene grote voordeel: meer werk voor arbeidsrechtadvocaten. Voor mij geldt dan ook: 'I will cry all the way to the bank.' **AA**

*mr. J.P.M. van Zijl,
advocaat te Tilburg.*