

Maakt leeftijd verschil?

*Onderzoek naar de onzekerheden van de kennelijk onredelijk
ontslagprocedure met de positie van de werknemer van 55 jaar
en ouder op de arbeidsmarkt.*



Auteur: Elke Lucius
2023387

Veghel, mei 2012

Maakt leeftijd verschil?

*Onderzoek naar de onzekerheden van de kennelijk onredelijk
ontslagprocedure met de positie van de werknemer van 55 jaar
en ouder op de arbeidsmarkt.*

Veghel, 25 mei 2012

Afstudeerder

Elke Lucius

Functie: stagiaire

Studentnummer: 2023387

epg.lucius@student.avans.nl

Onderwijsorganisatie

Juridische Hogeschool Avans-Fontys 's-Hertogenbosch

Opleiding: HBO-Rechten

Eerste afstudeerdocent:

mr. M.R.M. (Renate) Brugman

Tweede afstudeerdocent:

mr. F.M. (Femke) van Doesburg-van Leeuwen

Afstudeerorganisatie

Opdrachtgever:

Wilschut Advocaten

Stagementor:

mr. C.C.E. (Constance) Wilschut

Afstudeerperiode

6 februari 2012 – 25 mei 2012

Voorwoord

Tijdens de minor juridisch advies in het vierde jaar van de opleiding HBO-rechten, is mijn interesse naar het rechtsgebied arbeidsrecht gegroeid. Dit is dan ook één van de redenen waarom ik een afstudeeropdracht in deze richting heb gekozen.

Het resultaat van het onderzoek dat ik naar de kennelijk onredelijk ontslagprocedure en de positie van de werknemer van 55 jaar en ouder heb verricht, ligt voor u. Het onderzoek heeft zich afgespeeld in de periode van 6 februari 2012 tot en met 25 mei 2012. Het onderzoek houdt verband met het afstuderen aan de Juridische Hogeschool en is in opdracht van Wilschut Advocaten verricht. Ook wil ik met dit onderzoek andere betrokkenen in het arbeidsrecht bereiken.

Een grootschalig jurisprudentieonderzoek heeft voornamelijk de resultaten voor dit onderzoek geleverd. Daarnaast heb ik gebruik gemaakt van onderzoeksrapporten en vakliteratuur. Zo is er een grote hoeveelheid aan informatie bestaan. Deze informatie heb ik kunnen verwerken door systematisch te werk te gaan. Om de kwaliteit van het onderzoek te bewaken, heb ik gesprekken met mijn stagementor Constance Wilschut gehad. Deze gesprekken werden gehouden na het afronden van een hoofdstuk.

Naast het analyseren van jurisprudentie en rapporten heb ik het onderzoek vervolgens in de praktijk mogen brengen door een oudere cliënt te adviseren over de kennelijk onredelijk ontslagprocedure. Met name dit onderdeel van de afstudeerperiode heb ik met veel plezier gedaan.

Graag wil ik enkele mensen in het bijzonder bedanken, mijn stagementor Constance Wilschut en mijn eerste afstudeerdocent Renate Brugman. Zij hebben mij geholpen om mijn scriptie af te ronden en waren bereid om mijn vragen te beantwoorden. Ook wil ik de cliënt van Wilschut Advocaten bedanken die zijn medewerking aan het onderzoek heeft verleend.

Elke Lucius
Veghel, mei 2012



Lijst met afkortingen

APE	Aarts de Jong Wilms Goudriaan Public Economics bv
ANBO	Algemene Nederlandse Bond voor Ouderen
Art.	Artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CPB	Centraal Planbureau
CWI	Centrum Werk en Inkomen
FNV	Federatie Nederlandse Vakbonden
NIDI	Nederlands Interdisciplinair Demografisch Instituut
Rv	Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering
SCP	Sociaal en Cultureel Planbureau
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TNO	Nederlandse Organisatie voor toegepast natuurwetenschappelijk onderzoek
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen
WMCO	Wet Melding Collectief Ontslag

Inhoudsopgave

Samenvatting	
1. Inleiding	8
1.1 Wilschut Advocaten	8
1.2 Aanleiding/probleembeschrijving	8
1.3 Doelstelling	8
1.4 Vraagstelling	9
1.5 Methode van onderzoek	9
1.6 Leeswijzer	9
2. Het duale ontslagstelsel anno 2012	10
2.1 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst	10
2.2 Opzegging van de arbeidsovereenkomst	10
2.2.1 Bedrijfseconomische redenen	11
2.2.2 Langdurige arbeidsongeschiktheid	13
2.2.3 Disfunctioneren werknemer	13
2.2.4 De verstoorde arbeidsrelatie	14
2.2.5 Verwijtbaar handelen van de werknemer	14
2.3 Het beginsel van hoor en wederhoor	14
2.4 Hervorming van het ontslagrecht	15
2.5 Tussenconclusie	15
3. De maatschappelijke positie van de oudere werknemer op de arbeidsmarkt	16
3.1 Werkloosheidscijfers oudere werknemer	16
3.2 Vooroordelen over oudere werknemers	16
3.3 ANBO: de grootste belangenorganisatie voor senioren	17
3.4 Bereidwilligheid werkgevers	17
3.5 Maatregelen oudere werknemers	18
3.6 De kwaliteiten van oudere werknemers	19
3.7 Tussenconclusie	19
4. De 55-plusser in de kennelijk onredelijk ontslagprocedure	20
4.1 Kennelijk onredelijke opzegging	20
4.1.1 Schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag	21
4.1.2 Herstel van de arbeidsovereenkomst	21
4.2 De resultaten uit het jurisprudentieonderzoek	22
4.3 Valse of voorgewende reden	22
4.4 Het afspiegelingsbeginsel	23
4.5 Het gevolgcriterium	24
4.5.1 Het gevolgcriterium bij een bedrijfseconomisch ontslag	25
4.5.2 Het gevolgcriterium bij een arbeidsongeschiktheidsontslag	27
4.5.3 Het gevolgcriterium bij een verstoorde arbeidsverhouding	29
4.5.4 Het gevolgcriterium bij een verwijtbaar handelen van werknemer	29
4.6 Tussenconclusie	29
5. Hoogte schadevergoeding	30
5.1 De rechtsontwikkeling van de ontslagvergoeding	31
5.2 Inkomensschade/aanvulling op uitkering(en)	33
5.3 Schatting naar billijkheid	35
5.4 Pensioenschade	36
5.5 Sociaal Plan	36
5.6 Verschillen in de ontbindingsprocedure en de kennelijk onredelijk ontslagprocedure	37
5.7 Tussenconclusie	37

6. Vertaalslag naar de praktijk.....	38
6.1 Casus.....	38
6.2 Kennelijk onredelijk?	39
6.2.1 Goed werkgeverschap	39
6.2.2 Gevolgencriterium.....	40
6.3 Hoogte van de schadevergoeding	42
6.3.1 Inkomensschade.....	42
6.3.2 Pensioenschade	43
6.3.3 Psychische schade	43
6.4 Tussenconclusie.....	43
7. Conclusies	44
7.1 Duale ontslagstelsel	44
7.2 Positie 55-plusser op de arbeidsmarkt.....	44
7.3 De 55-plusser en de kennelijk onredelijk ontslaggronden	45
7.4 De beoordelingen van de kantongerechten en gerechtshoven	45
7.5 Hoogte schadevergoeding.....	46
8. Aanbevelingen	47
8.1 De overweging van een procedure.....	47
8.2 De beoordelingen van de kantongerechten en gerechtshoven	47
8.3 Hoogte schadevergoeding.....	47
9. Evaluatie.....	48
Literatuur- en jurisprudentielijst	49

Bijlage I: jurisprudentietabel

Samenvatting

De onderzoekster heeft onderzoek gedaan naar de kennelijk onredelijk ontslagprocedure met de positie van de oudere werknemer van 55 jaar en ouder op de arbeidsmarkt. Aanleiding voor dit onderzoek vormt de onveranderde onduidelijkheid over de hoogte van de schadevergoeding, nadat de kantonrechtersformule in de arresten Van de Grijp/Stam en Rutten/Breed ter hand is gewezen. Ook de actualiteiten rondom de oudere werknemers hebben aanleiding gegeven tot dit onderzoek. Wilschut Advocaten wil haar oudere cliënten goed kunnen adviseren over een kennelijk onredelijk ontslagprocedure. Zo wil zij weten welke uitgangspunten de kantonrechters en gerechtshoven hanteren. Ook wil zij weten welke berekeningswijzen toegepast worden, indien een ontslag kennelijk onredelijk is.

Doelstelling en centrale vraagstelling

Om het onderzoek te kunnen starten is de volgende doelstelling opgesteld: *“Op 25 mei 2012 ligt er een onderzoek dat inzicht en kennis geeft aan Wilschut Advocaten over de kennelijk onredelijk ontslagprocedure met de positie van de werknemer van 55 jaar en ouder, zodat Wilschut Advocaten hier op in kan spelen en haar oudere cliënten goed kan informeren en bijstaan.”*

Om tot de doelstelling te komen staat de volgende hoofdvraag centraal: *“Wat zijn de uitgangspunten, aan de hand van de jurisprudentie, om tot een reële schadevergoeding te komen voor een cliënt van 55 jaar en ouder bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure en oordelen de kantonrechters en gerechtshoven hierin hetzelfde?”*

Resultaten

Ten eerste is uit het onderzoek gebleken dat werknemers van 55 jaar en ouder onderscheiden moeten worden van jongere werknemers van bijvoorbeeld 40 jaar. Zo heeft de werknemersgroep van 55 jaar en ouder een aanhoudende zwakke positie op de arbeidsmarkt, met een gemiddelde werkloosheidsduur van drie jaar. Daarnaast is slechts twee procent van de openstaande vacatures in 2011 door deze werknemersgroep vervuld. Bovendien hebben werkgevers vooroordelen over oudere werknemers en ook uit initiatieven van FNV, UWV en ANBO blijkt de zwakke positie.

Vervolgens zijn een viertal uitgangspunten bij de beoordeling van het gevolgen criterium, bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure van belang. Deze uitgangspunten zijn: de opzegging en dienstverband, ander (passend) werk, financiële gevolgen van een opzegging en getroffen voorzieningen en financiële compensatie. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat het toepassen van de vier uitgangspunten, bij de beoordeling, niet vanzelfsprekend is. De kantonrechters en hoven nemen vaak één uitgangspunt als leidend. Ook oordelen de kantonrechters anders in situaties waarin een outplacement of voorziening is aangeboden. Bovendien blijkt uit de gevallen waarin een ontslag niet kennelijk onredelijk is bevonden, een slechte onderbouwing de boosdoener is. Zo is ook het beroep op het afspiegelingsbeginsel of een voorgewende of valse reden in geen van de onderzochte gevallen geslaagd.

De berekeningswijze die de kantonrechters en gerechtshoven veelvuldig toepassen, is de aanvulling van de uitkering tot aan het laatstverdiende loon. Deze berekeningswijze wordt gevolgd door het berekenen naar billijkheid. In een enkel geval wordt alleen pensioenschade toegekend of wordt de schade aan de hand van een Sociaal Plan berekend. Er is zowel bij de beoordeling van het kennelijk onredelijk ontslag, als bij het toekennen van de hoogte van de schadevergoeding geen vaste lijn in de jurisprudentie te vinden. In een tweetal zaken is de gevorderde schadevergoeding toegekend. Dit was het geval bij een pensioenschade berekend door een pensioenverzekeraar en een schadevergoeding berekend ter aanvulling van de uitkering. De maatregelen uit het begrotingsakkoord en de maatregelen die na de verkiezingen van 12 september 2012 ingevoerd worden in verband met de hervorming van het ontslagrecht, zullen invloed op de kennelijk onredelijk ontslagprocedure hebben.

De belangrijkste aanbeveling bij een kennelijk onredelijk ontslag, is de uitgangspunten goed onderbouwen en een berekening voor de te vorderen schadevergoeding op te stellen.

1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een korte beschrijving van de afstudeerorganisatie gegeven. Ook komt de probleembeschrijving, doel- en vraagstelling en methode van onderzoek aan bod. Ten slotte krijgt de opbouw van het rapport een toelichting.

1.1 Wilschut Advocaten

De opdrachtgever van het onderzoek, Wilschut Advocaten, is thuis in vrijwel alle rechtsgebieden waar zowel particulieren als midden- en kleinbedrijven mee te maken kunnen krijgen. Dit onderzoek gaat over het arbeidsrecht, wat een belangrijk rechtsgebied binnen het kantoor vormt.

1.2 Aanleiding/probleembeschrijving

Op dit moment speelt er een recessie in Nederland. Het gevolg van de verslechterde economie is dat bedrijven werknemers ontslaan en in het ergste geval bedrijven failliet gaan. Er zijn dus verschillende problemen op de arbeidsmarkt.

Wilschut Advocaten heeft vaak te maken met cliënten die ontslagen zijn. Het probleem hierbij is dat Wilschut Advocaten goed wil beoordelen of er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag en zo ja, hoe zij een reële vergoeding kan bewerkstelligen bij de rechter voor de cliënt.

De positie van de oudere werknemer is erg actueel.¹ Werkgevers beschouwen werknemers van 55 jaar en ouder als duur, waardoor zij deze werknemers niet langer in dienst willen houden. Het komt vaak voor dat werknemers van 55 jaar en ouder in aanmerking komen voor een kennelijk onredelijk ontslag, daarom wil Wilschut Advocaten juist in deze gevallen weten hoe zij de cliënt goed kunnen bijstaan.

Ook bij grote ontslagen kan een ontslag kennelijk onredelijk zijn. Het tegelijk ontslaan van een groep van meer dan 20 werknemers om bedrijfseconomische redenen, binnen een tijdbestek van drie maanden, heet collectief ontslag. De positie van de werknemer van 55 jaar en ouder speelt in dit geval ook een belangrijke rol. Wilschut Advocaten wil graag weten of het afspiegelingsbeginsel ontweken of onjuist toegepast wordt. Bovendien wil het advocatenkantoor weten of er maatregelen in ontwikkeling zijn die de positie van deze werknemersgroep verbeteren.

De aanleiding van het probleem is de voortdurende onzekerheid over de hoogte van een vergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag, omdat er geen concrete richtlijn is. De Hoge Raad heeft in het arrest Van de Grijp/Stam van 2009 bepaald, dat de kantonrechtersformule geen toepassing vindt in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure.²

Dit onderzoek maakt inzichtelijk hoe Wilschut Advocaten haar oudere cliënten, waaronder een 60-jarige cliënt die in dit onderzoek betrokken wordt, kan adviseren een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten.

1.3 Doelstelling

De doelstelling van het onderzoek luidt als volgt: *“Op 25 mei 2012 ligt er een onderzoek dat inzicht en kennis geeft aan Wilschut Advocaten over de kennelijk onredelijk ontslagprocedure met de positie van de werknemer van 55 jaar en ouder, zodat Wilschut Advocaten hier op in kan spelen en haar oudere cliënten goed kan informeren en bijstaan.”*

¹ De oudere werknemer, is in dit rapport, de werknemer van 55 jaar en ouder.

² HR 27 november 2009, LJN BJ6596

1.4 Vraagstelling

In dit rapport zal de volgende centrale vraag worden beantwoord:

“Wat zijn de uitgangspunten, aan de hand van de jurisprudentie, om tot een reële schadevergoeding te komen voor een cliënt van 55 jaar en ouder bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure en oordelen de kantonrechters en gerechtshoven hierin hetzelfde?”

Om een antwoord te kunnen vormen op de centrale vraag, zijn onderstaande deelvragen gevormd:

- 1.) *Hoe is het ontslagstelsel voor de oudere werknemer in Nederland op dit moment geregeld?*
- 2.) *Op grond van welke redenen kan Wilschut Advocaten haar cliënt van 55 jaar en ouder adviseren een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten?*
- 3.) *Wat kunnen de cliënten van 55 jaar en ouder van Wilschut Advocaten verwachten van de hoogte van de schadevergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslagprocedure?*

1.5 Methode van onderzoek

Om tot inzicht en kennis te komen, is het jurisprudentieonderzoek over het kennelijk onredelijk ontslag over de periode van 10 mei 2011 tot en met 10 maart 2012 geanalyseerd en in een tabel verwerkt. Deze tabel is in bijlage I geplaatst. Vervolgens is de informatie uit de tabel in het rapport verwerkt. Daarnaast levert een literatuuronderzoek en het onderzoek naar verschillende rapporten resultaten voor het onderzoek.

1.6 Leeswijzer

Het rapport bestaat uit negen hoofdstukken. Hoofdstuk 2 is het begin van het inhoudelijke gedeelte van het rapport. In dit hoofdstuk wordt het ontslagstelsel van Nederland uitgelegd. Vervolgens komt in hoofdstuk 3 de positie van de werknemer van 55 jaar en ouder op de arbeidsmarkt aan bod.

Hoofdstuk 4 begint met een inhoudelijk gedeelte over het kennelijk onredelijk ontslag. Er is in dit onderzoek gekozen voor de positie van de 55-plussers op de arbeidsmarkt. Om deze reden wordt de jurisprudentie van de 55-plussers over de periode van 10 mei 2011 tot en met 10 maart 2012 uitvoerig besproken. Er wordt een onderscheid in de opzeggingsronden gemaakt. Ook worden de omstandigheden voor het kennelijk onredelijk zijn van het ontslag onderscheiden. Een tabel geeft een overzicht over deze uitspraken.

In hoofdstuk 5 komen de uitspraken waarin geoordeeld is dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag aan bod. Dit hoofdstuk verduidelijkt de wijze waarop de kantonrechters en gerechtshoven een vergoeding baseren. Verder geeft dit hoofdstuk een beeld aan de cliënten van Wilschut Advocaten over de hoogte van de schadevergoeding. Daarnaast komt de ontwikkeling van de ontslagvergoeding kort in beeld. Dit hoofdstuk eindigt met de verschillen tussen de ontbindingsprocedure en de procedure bij een kennelijk onredelijk ontslag.

In hoofdstuk 6 wordt een vertaalslag naar de praktijk gemaakt. De casus van een cliënt van Wilschut Advocaten die ontslagen is, wordt in dit hoofdstuk besproken. De cliënt is 60 jaar en behoort hiermee tot de groep oudere werknemers. Als eerste is een oordeel geveild over het al dan niet kennelijk beoordelen van het ontslag door de kantonrechter. Indien dit het geval is, komt de hoogte van de te vorderen schadevergoeding aan bod. De hoofdstukken 2 tot en met 6 eindigen met een tussenconclusie. Aan de hand van de deelvragen worden in hoofdstuk 7 en 8, van het rapport, conclusies en aanbevelingen gevormd. In hoofdstuk 9 is een evaluatie over het onderzoek gegeven. Tot slot is de tabel van de geanalyseerde jurisprudentie in bijlage I van het onderzoek geplaatst.

2. Het duale ontslagstelsel anno 2012

Op dit moment heeft Nederland een duaal ontslagstelsel. Indien de werknemer het niet eens is met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, heeft de werkgever twee mogelijkheden. De mogelijkheden die de werkgever heeft, zijn ontbinding via een verzoek bij de kantonrechter en opzegging via een ontslagvergunning bij het UWV WERKbedrijf (verder te noemen UWV).³ De opzegging en ontbinding van een arbeidsovereenkomst kunnen zowel door de werkgever als door de werknemer worden gedaan. In paragraaf 2.1 wordt kort ingegaan op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Paragraaf 2.2 gaat over de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Deze vorm van beëindigen van de arbeidsovereenkomst gaat vooraf aan een kennelijk onredelijk ontslagprocedure.

2.1 Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Op grond van art. 7:685 BW kan iedere partij te allen tijde wegens gewichtige redenen de arbeidsovereenkomst ontbinden. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst start met een verzoekschriftprocedure bij de kantonrechter. In dit verzoek wordt ontbinding van de arbeidsovereenkomst gevraagd. Er zijn twee gewichtige redenen waaronder ontbinding mogelijk is. Dit zijn: de omstandigheden die een dringende reden op grond van art. 7:677 BW opleveren en een verandering in de omstandigheden. De dringende redenen voor de werkgever zijn terug te vinden in art. 7:678 BW, voor de werknemer staan deze in art. 7:679 BW. De viertal omstandigheden die onder een verandering in de omstandigheden vallen krachtens art. 7:675 lid 2 BW, zijn: de bedrijfseconomische redenen, een verstoorde arbeidsverhouding, het disfunctioneren van de werknemer en het handelen in strijd met goed werkgeverschap. Indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verandering in de omstandigheden wordt verzocht, kan de rechter een vergoeding toekennen indien hij dit billijk acht. Dit kan de rechter alleen bij deze gevallen op grond van art. 7:685 lid 8 BW.⁴

2.2 Opzegging van de arbeidsovereenkomst

Om een arbeidsovereenkomst op te mogen zeggen, moeten een viertal geldende regels in acht genomen worden. Ten eerste moet de opzegtermijn in acht worden genomen op grond van art. 7:672 BW. De duur van de opzegtermijn is afhankelijk van het aantal dienstjaren dat een werknemer bij een werkgever in dienst is. In tabel 1 is het aantal dienstjaren met de bijbehorende opzegtermijn genoemd.

Tabel 1 Aantal dienstjaren	Opzegtermijn
Korter dan 5 jaar	1 maand
5 jaar of langer, maar korter dan 10 jaar	2 maanden
10 jaar of langer, maar korter dan 15 jaar	3 maanden
15 jaar of langer	4 maanden

Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt zonder wederzijds goedvinden, een ontslagaanvraag indient bij het UWV en de werkgever toestemming verkrijgt, wordt de opzegtermijn met één maand verkort op grond van art. 7:672 lid 4 BW. De opzegtermijn kan echter nooit minder dan één maand zijn.

Het tweede vereiste dat de werkgever in acht moet nemen, is de dag waartegen. Dit betekent dat de werkgever de arbeidsovereenkomst tegen de dag van het einde van de maand op moet zeggen. Indien de dag waartegen en de opzegtermijn niet in acht worden genomen, is er sprake van een onregelmatige opzegging. Deze onregelmatige opzegging zorgt dat de werkgever schadeplichtig wordt tegenover de werknemer krachtens art. 7:677 lid 2 BW. Deze schadeplichtigheid leidt tot een gefixeerde of een volledige schadevergoeding.

³ A.R. Houweling, 'De Hoge Raad over kennelijk-onredelijk-ontslagvergoedingen. Een storm in een glas water of het begin van het einde van ons duale ontslagstelsel?', *Ars Aequi* 2010, p. 574.

⁴ J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: uitgeverij Paris 2011, p. 281-292

Het derde vereiste, waaraan voldaan moet worden, is het aanvragen van een ontslagvergunning bij het UWV (tot 1 januari 2009 was dit het CWI). Deze ontslagvergunning, op grond van art. 6 juncto art. 9 BBA, is niet nodig in het geval dat de werknemer de arbeidsovereenkomst zelf opzegt. In de praktijk duurt een procedure voor de aanvraag van een vergunning vier tot zes weken. Dit is in de gevallen dat er sprake is van een goed onderbouwde aanvraag.⁵ De procedure kan langer duren bij een arbeidsmedisch advies of als sprake is van een ingewikkeld dossier.

Ten slotte moet worden voldaan aan het vereiste dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet in strijd met de opzegverboden opzegt. De opzegverboden zijn terug te vinden in de artikelen 7:670, 670a, 648 en 649 BW.⁶ Indien er geen ontslagvergunning wordt aangevraagd of de opzegverboden niet in acht worden genomen, is de opzegging vernietigbaar krachtens art. 9 BBA en 7:677 lid 5 BW. Als aan bovengenoemde formele vereisten is voldaan, is sprake van een regelmatige opzegging.

De kennelijk onredelijk ontslagprocedure heeft betrekking op de opzegging van een arbeidsovereenkomst en komt, in een enkel geval, bij een onterecht gegeven ontslag op staande voet voor.⁷ De werkgever die de arbeidsovereenkomst opzegt met een ontslagvergunning, moet één van de volgende vijf gronden aandragen bij het indienen van een ontslagaanvraag: bedrijfseconomische redenen, ontslag wegens arbeidsongeschiktheid, disfunctioneren werknemer, verstoorde arbeidsrelatie en verwijtbaar handelen van de werknemer. De gronden krijgen in deze paragraaf een toelichting.

In tabel 2 is inzichtelijk gemaakt, op welke gronden de arbeidsovereenkomst met werknemers is opgezegd. In twintig gewezen uitspraken gaat het om een werknemer jonger dan 55 jaar en in 32 gevallen gaat het om een werknemer van 55 jaar en ouder. In totaal zijn er 26 toewijzingen, waarvan het in twaalf gevallen een werknemer jonger dan 55 jaar betreft en in achttien gevallen is er sprake van een werknemer van 55 jaar en ouder. Het merendeel van de kennelijk onredelijk ontslagzaken, betreft dus 55-plussers.

Tabel 2	< 55 jaar		> 55 jaar		Totaal
	Toewijzing k.o.o.	Afwijzing k.o.o.	Toewijzing k.o.o.	Afwijzing k.o.o.	
Bedrijfseconomische redenen	8	5	12	7	32
Langdurige arbeidsongeschiktheid	2	1	4	6	13
Verstoorde arbeidsrelatie	1	2	1	1	5
Verwijtbaar handelen werknemer			1		1
Andere grond (onterecht ontslag op staande voet)	1				1
	12	8	18	14	52

* In de tabel zijn het aantal toe- en afwijzingen naar ontslaggrond te vinden over de periode van 10 mei 2011 tot en met 10 maart 2012.

2.2.1 Bedrijfseconomische redenen

Het opzeggen van de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen is één van de meest voorkomende redenen waaronder een werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt en waartegen een werknemer vervolgens een kennelijk onredelijk ontslagprocedure start. Deze vorm van opzegging vindt voornamelijk plaats bij een reorganisatie. Uit tabel 2 blijkt dat in 60% van de beoordeelde zaken, sprake is van een ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen. Hiervan is in 37% van de gevallen sprake van een werknemer van 55 jaar en ouder. Het geval dat zich nu vaker voordoet bij grote bedrijven, in verband met de economische crisis, is een collectief ontslag. Hierbij worden meer dan twintig werknemers ontslagen op grond van bedrijfseconomische redenen binnen een periode van drie maanden.

⁵ J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: uitgeverij Paris 2011, p. 113 & 114.

⁶ J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: uitgeverij Paris 2011, p. 59-68 & 173-202.

⁷ Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, LJN BT8498.

De regelingen van de WMCO moeten, bij een collectief ontslag, in acht worden genomen. Deze ontslagen moeten schriftelijk aan de vakbonden en aan het UWV op grond van art. 3 WMCO gemeld worden. Per 1 maart 2012 is de WMCO gewijzigd.⁸ Deze wijziging houdt in dat, naast het verplicht melden van opzegging en ontbinding, bij twintig of meer werknemers, ook de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden voortaan bij het UWV en de vakbonden gemeld moet worden. Deze wijziging zorgt ervoor dat werkgevers de meldingsplicht en tevens het afspiegelingsbeginsel niet meer kunnen ontwijken. Voorheen gebeurde dit door middel van het opstellen van beëindigingsovereenkomsten.⁹ Als sprake is van een collectief ontslag, is het aanvragen van een ontslagvergunning bij het UWV niet nodig. De werkgever hoeft dan alleen een verklaring van de vakbonden te overleggen. In deze verklaring moet bevestigd worden dat de bedrijfseconomische situatie tot het verval van het aantal arbeidsplaatsen leidt.

Om een arbeidsovereenkomst op grond van een bedrijfseconomische reden op te zeggen, moet er sprake zijn van een bedrijfseconomische noodzaak, het afspiegelingsbeginsel moet juist worden toegepast en de werkgever moet zich aan de wederindiensttredingsvoorwaarde houden. De vereisten zijn hieronder toegelicht.

Bedrijfseconomische noodzaak

Ten eerste moet de werkgever de zwakke financiële positie van de onderneming aannemelijk maken. In deze bedrijfseconomische situatie moet overplaatsing en personeelsverloop niet mogelijk zijn. In de beleidsregels wordt een onderscheid gemaakt naar de bedrijfseconomische noodzaak. Zo kan de bedrijfseconomische noodzaak bestaan uit: een slechte financiële positie, werk- en omzetvermindering, reorganisatie, technologische veranderingen, bedrijfssluiting en bedrijfsverhuizing.¹⁰ De beoordeling van het UWV bestaat uit een marginale toetsing. De werkgever heeft beleidsvrijheid bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst. Dit blijkt tevens uit de onderzochte jurisprudentie.¹¹ Zo oordeelt de kantonrechter Eindhoven dat de werkgever beleidsvrijheid heeft bij inkrimping van het personeelsbestand, maar hierbij niet voorbij mag worden gegaan aan de negatieve gevolgen voor de werknemer.¹²

Afspiegelingsbeginsel

Daarnaast is het van groot belang dat het afspiegelingsbeginsel juist wordt toegepast. Het doel van het afspiegelingsbeginsel is werknemers met een langer dienstverband beschermen. Aan de andere kant moet het afspiegelingsbeginsel voorkomen dat alleen de jongere werknemers worden ontslagen. De toepassing van het afspiegelingsbeginsel vindt plaats als er een keuze moet worden gemaakt tussen werknemers met uitwisselbare functies in dezelfde bedrijfsvestiging. De werknemers die het kortst in dienst zijn binnen die functies, komen als eerste voor ontslag in aanmerking. Op grond van art. 4:2 Ontslagbesluit moet het totale aantal werknemers dat voor ontslag in aanmerking komt, zoveel mogelijk overeenkomen met de onderlinge verhouding van het aantal werknemers in elk van de leeftijdsgroepen. De regels voor het toepassen van het afspiegelingsbeginsel, zijn in het Ontslagbesluit verder uitgewerkt. De berekening van de duur van het dienstverband, kan beslissend zijn voor het in aanmerking komen van een ontslag. Zo tellen de dienstjaren bij een rechtsvoorganger mee. Dit is in de regel niet het geval bij een overname van een faillissement.

⁸ Kamerstukken II 2010/11, 32 718, nr. 3.

⁹ <www.rijksoverheid.nl>, collectief ontslag

¹⁰ Beleidsregels Ontslagtaak UWV

¹¹ Ktr. Heerenveen 17 augustus 2011, *LJN* BR5420, Ktr. Utrecht 28 september 2011, *LJN* BU7613, Ktr. Haarlem 20 oktober 2011, *LJN* BU4782, Ktr. Groningen 2 november 2011, *LJN* BU8472, Ktr. Nijmegen 13 januari 2012, *LJN* BV2098, Hof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2011, *LJN* BU2031, Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2011, *LJN* BU5354, Hof Leeuwarden 13 december 2011, *LJN* BU8212.

¹² Ktr. Eindhoven 24 november 2011, *LJN* BU6143.

Er mag in een aantal gevallen afgeweken worden van het afspiegelingsbeginsel. Deze gevallen zijn: de werknemer is onmisbaar voor de organisatie, een zwakke arbeidsmarktpositie van de werknemer, hardheidsclausule in geval van detachering of uitzendovereenkomst en een werknemer met een arbeidshandicap.¹³ Bij een onmisbare werknemer is het niet mogelijk zijn functie te vervangen door een derde. Deze beschikt namelijk over bijzondere kennis of vaardigheden. Sinds 1 augustus 2009 gold, in verband met de economische crisis, een verruiming van de mogelijkheid tot afwijking van het afspiegelingsbeginsel bij ontslag. Met ingang van 1 januari 2012 is het Ontslagbesluit gewijzigd.¹⁴ Het verschil met de oude regeling die nu weer geldt, is dat de bewijslast minder zwaar was ten tijde van de verruiming. In de tijdelijke verruiming hoefde de werkgever alleen 'te menen' dat de werknemer onmisbaar is, terwijl dit nu weer duidelijk aangetoond moet worden.

Wederindiensttretingsvoorwaarde

Ten slotte geldt de wederindiensttretingsvoorwaarde bij een bedrijfseconomisch ontslag. De werkgever mag geen andere werknemer binnen 26 weken in dienst nemen op de plaats van de uitgetreden werknemer. Als de werkgever dit doet, dan heeft de werknemer recht op loondoorbetaling vanaf het moment dat er een andere werknemer in dienst is gekomen. De werkgever moet de werknemer, waarmee het dienstverband is opgezegd, wegens bedrijfseconomische redenen, in de gelegenheid stellen zijn vroegere werkzaamheden te hervatten op de bij werkgever gebruikelijke voorwaarden. Dit blijkt uit art. 4.5 Ontslagbesluit.

2.2.2 Langdurige arbeidsongeschiktheid

Ook kan de werkgever de arbeidsovereenkomst op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid opzeggen. Op te merken valt dat er een opzegverbod bij ziekte geldt op grond van art. 7:670 BW. Dit betekent dat de werkgever de arbeidsovereenkomst gedurende ziekte niet kan opzeggen. Ten eerste moet je ziek zijn voordat de aanvraag voor de ontslagvergunning bij het UWV binnen is. Ten tweede moet je ziek zijn als de opzegvergunning wordt afgegeven door het UWV. Het opzegverbod tijdens ziekte geldt dus niet als de werknemer ziek is geworden nadat het UWV een ontslagaanvraag van de werkgever heeft ontvangen. Het opzegverbod geldt ook niet bij langdurige ziekte van tenminste twee jaren op grond van art. 7:670 lid 1 sub a BW. De werkgever moet een aantal punten aannemelijk maken om een werknemer op grond van arbeidsongeschiktheid te kunnen ontslaan. Deze punten zijn terug te vinden in art. 5:2 Ontslagbesluit. Indien een werknemer vaak ziek is, kan een werknemer ook op grond van frequent ziekteverzuim ontslagen worden. Ook bij deze vorm gelden de punten uit art. 5:2 Ontslagbesluit.¹⁵

Naast het opzeggen van een dienstverband, vanwege bedrijfseconomische redenen, is langdurige arbeidsongeschiktheid de tweede opzeggingsgrond die werkgevers vaak invoeren en waartegen een werknemer een kennelijk onredelijk ontslagprocedure start. Uit tabel 2 op pagina elf, blijkt dat 25% van alle onderzochte gevallen een opzegging van de arbeidsovereenkomst vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid betreft. Daarnaast is in 31% van de 32 55-plussers zaken sprake van een langdurige arbeidsongeschiktheid, terwijl dit bij de 55-minners 15% van de twintig zaken is. De reden van deze ontslagen bij 55-plussers, kan de toenemende kans op ziekte en slijtage zijn.

2.2.3 Disfunctioneren werknemer

Een werkgever kan een werknemer niet zomaar ontslaan met de grond dat de werknemer disfunctioneert. Zo moet de werkgever aannemelijk maken dat er voldoende contact is geweest tussen de werkgever en werknemer ter verbetering van het functioneren. Ook mag het disfunctioneren geen verband houden met ziekte. De opzeggingsgrond disfunctioneren, komt in de beoordeling van de gewezen kennelijk onredelijk ontslaguitspraken niet voor.

¹³ D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 216-224.

¹⁴ <www.rijksoverheid.nl>, wijziging ontslagbesluit

¹⁵ J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: uitgeverij Paris 2011, p. 159-161.

2.2.4 De verstoorde arbeidsrelatie

Bovendien heeft de werkgever de mogelijkheid de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Als ontslagmotief wordt bij deze grond het 'ernstig en duurzaam' verstoord zijn van de relatie tussen de werkgever en de werknemer genoemd.¹⁶ De werkgever moet het motief goed onderbouwen. Een aantal criteria waar het UWV rekening mee houdt zijn de duur van het dienstverband, de leeftijd van werknemer, zijn arbeidsverleden en positie op de arbeidsmarkt. Indien van de werkgever in alle redelijkheid het in stand houden van het dienstverband niet gevergd kan worden, dan zal de ontslagvergunning verleend worden. Uit tabel 2 op pagina elf, blijkt dat de arbeidsovereenkomst in een vijftal zaken is opgezegd op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Van deze vijf zaken, hebben twee zaken betrekking op de werknemer van 55 jaar en ouder. Dit is dus 40%.

2.2.5 Verwijtbaar handelen van de werknemer

De laatste ontslaggrond is het verwijtbaar handelen van de werknemer. Bij deze grond wordt bij het UWV om een oordeel naar redelijkheid gevraagd. De werkgever moet aannemelijk maken dat de werknemer verwijtbaar gehandeld heeft. Vervolgens beoordeelt het UWV of van de werkgever gevergd kan worden de werknemer in dienst te houden. Ook in dit geval zullen alle belangen in aanmerking moeten worden genomen. Slechts in één geval van de onderzochte zaken bij een 55-plusser, was er sprake van de opzeggingsgrond verwijtbaar handelen.¹⁷

2.3 Het beginsel van hoor en wederhoor

Als de aanvraag op grond van één van de bovenstaande ontslaggronden is ingediend bij het UWV, wordt beoordeeld of aan alle vereisten van de ontslagaanvraag is voldaan. Wanneer dit niet het geval is, wordt de werkgever om nadere informatie gevraagd. Indien de werkgever bezwaar heeft tegen het toezenden van een kopie van de ontslagaanvraag en bijlagen aan de werknemer, dan moet de werkgever dit op voorhand bij het UWV aangeven. Het UWV vraagt de werknemer binnen drie werkdagen om schriftelijk verweer te voeren, als de ontslagaanvraag compleet is. De werknemer heeft een termijn van twee weken om op de ontslagaanvraag te reageren op grond van art. 2:2 lid 1 Ontslagbesluit. Als er sprake is van een bijzondere omstandigheid uit art. 2:2 lid 3 Ontslagbesluit, kan de termijn met twee weken verlengd worden. Het beginsel van hoor en wederhoor wordt hier toegepast en vloeit voort uit art. 4:9 Awb. Het horen kan achterwege blijven als het bestuursorgaan de gegevens, die de aanvrager heeft verstrekt, accepteert. Als het UWV over voldoende informatie beschikt, worden alle stukken voor een advies aan de ontslagadviescommissie voorgelegd. Na het horen van het advies, volgt een gemotiveerde beslissing op de ontslagaanvraag van de werkgever. Het dienstverband eindigt niet automatisch als het UWV toestemming heeft gegeven aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De werkgever heeft vanaf dat moment acht weken om gebruik te maken van de ontslagvergunning.¹⁸

Er zijn voor zowel de werknemer als werkgever geen mogelijkheden om bezwaar te maken of in beroep te gaan tegen de beslissing van het UWV. De mogelijkheden die een werknemer heeft, is een klacht indienen bij de Nationale Ombudsman of een kennelijk onredelijk ontslagprocedure starten bij de kantonrechter. De kennelijk onredelijk ontslagprocedure krijgt in hoofdstuk 4 en 5 een nadere toelichting.

¹⁶ J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: uitgeverij Paris 2011, p. 154.

¹⁷ Ktr. Rotterdam 13 januari 2012, *LJN* BV1947.

¹⁸ J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: uitgeverij Paris 2011, p. 109.

2.4 Hervorming van het ontslagrecht

Het kabinet wil ingrijpen in het ontslagrecht. Eén van de voornemens van het kabinet was om de WW-uitkering van maximaal 38 maanden, wellicht tot twaalf maanden te bekorten. De vakbeweging was hier zeer terughoudend over, omdat gevreesd werd dat voornamelijk de oudere werknemers hier weinig voor terug krijgen. Nu het kabinet gevallen is, is er in het voorlopig akkoord besloten dat de hoogte en duur van de WW-uitkering ongewijzigd blijft. De werkgevers voeren constante druk uit op het kabinet, om het ontslagrecht te vergemakkelijken. Op deze manier willen de werkgevers gemakkelijk en goedkoop van de werknemers af.¹⁹ Zo diende D66-kamerlid, mevrouw Koşer Kaya, eind 2011 een wetsvoorstel in tot herziening van het ontslagrecht.²⁰ Hierin pleit zij voor afschaffing van de verschillende ontslagroutes en afschaffing van de preventieve toetsing. Er wordt in het kabinet al jaren gediscussieerd over verandering van het ontslagrecht. Er is onzekerheid over de kans van slagen, gelet op de politieke verhoudingen in de Tweede Kamer, nu het kabinet op 23 april 2012 is gevallen. Het voorlopig akkoord over de bezuinigen heeft een houdbaarheidsduur tot 12 september 2012.²¹ In het akkoord zijn maatregelen voor een hervorming van het ontslagrecht opgenomen.²² Zo staat in het akkoord dat de werkgevers de eerste zes maanden van de WW-uitkering betalen. In ruil hiervoor wordt de ontslagvergoeding beperkt. Het overgebleven deel van de ontslagvergoeding wordt gebruikt voor (om)scholing en werk-naar-werk-trajecten.

2.5 Tussenconclusie

Uit dit hoofdstuk kan geconcludeerd worden dat de meeste kennelijk onredelijk ontslagprocedures voortkomen uit een bedrijfseconomisch en langdurige arbeidsongeschiktheidsontslag. Daarnaast is het voor werkgevers niet meer mogelijk om het afspiegelingsbeginsel te ontwijken bij een collectief ontslag. Dit is gunstig voor 55-plussers. Aan het duaal ontslagstelsel zal dit jaar nog geen einde komen, maar met de komst van maatregelen voor de hervorming van het ontslagrecht, zal hier in de loop van 2013 langzaam verandering in komen.

¹⁹ M. Wilbrink, 'Geen genade op de werkvloer', 28 maart 2012, *Brabants Dagblad*, p. 12

²⁰ *Kamerstukken II 2011/12*, 33 075, nr. 3, p. 1 & 2.

²¹ L. Kok, 'Akkoord is proloog van een lange campagne', 28 april 2012, *Brabants Dagblad*, p. 1.

²² *Kamerstukken II 2011/12*, 21 501-07, nr. 910, p. 8.

3. De maatschappelijke positie van de oudere werknemer op de arbeidsmarkt

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de huidige positie van de oudere werknemer op de arbeidsmarkt. De bereidheid van werkgevers om oudere werknemers in dienst te nemen, de maatregelen van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en de kwaliteiten van oudere werknemers, komen aan bod. De positie van de oudere werknemer is al jaren in debat in politiek Den Haag. De werknemers worden ouder en duurder. Daarnaast speelt er een economische crisis in Nederland. Het gevolg van het duurder worden van deze werknemers en de economische crisis, is dat werkgevers deze werknemers eerder willen ontslaan. Ook is het voor deze leeftijdsgroep moeilijk om nog aan een baan te komen. Bovendien zorgt de vergrijzing voor oplopende kosten.²³

3.1 Werkloosheidscijfers oudere werknemer

De oudere werknemers behouden een moeilijke positie op de arbeidsmarkt. In 2011 werd slechts 2% van de 650.000 vacatures vervuld door de werknemersgroep van 55 jaar en ouder, terwijl 37% vervuld werd door jongeren tot 25 jaar. Dit blijkt uit het jaarlijks onderzoek van onderzoeksbureau APE, in opdracht van het UWV naar de Nederlandse vacaturemarkt.²⁴ Uit dit onderzoek blijkt ook dat er het afgelopen jaar sprake was van een verdere afnemende vraag naar personeel. Zo was er een daling van het aantal openstaande, vervulde en ontstane vacatures ten opzichte van de jaren 2009 en 2010. Daarnaast blijkt uit het onderzoek dat 25% van de werklozen tussen de 45 en 55 jaar binnen een jaar een baan vindt, terwijl dit voor werklozen tussen de 55 en 60 jaar 15% is en voor werklozen tussen de 60 en 65 jaar ligt dit zelfs op 7%.²⁵ Uit onderzoek van het CBS blijkt dat de duur voor het vinden van een baan voor de 55-plussers niet drastisch is veranderd de afgelopen jaren. In 2009 was de duur voor het vinden van een baan, voor 56% van de oudere werklozen twee jaar of meer. In de jaren 2002-2004, varieerde dit van 53% tot en met 65%. De gemiddelde werkloosheidsduur voor 55-plussers is drie jaar. De kans dat een 55-plusser vanuit een WW-uitkering weer werk krijgt is 10% en voor een 60-plusser is dit 3%.²⁶

3.2 Vooroordelen over oudere werknemers

Een persoon die belangrijke informatie voor dit onderzoek in verschillende literatuur heeft verschaft, is professor mr. C.J. Loonstra. Loonstra is hoogleraar arbeidsrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en heeft diverse uitgaven op zijn naam staan. Zo noemt Loonstra in zijn uitgave over de oudere werknemer van 2007, een aantal vooroordelen over de leeftijdsgroep van 55 jaar en ouder. De vooroordelen die vaak genoemd worden zijn dat 55-plussers: vaker ziek zijn, duur zijn, niet meer productief zijn en minder veranderingsgezind zijn. Daarnaast worden de oudere werknemers soms wat zeurderig genoemd.²⁷

²³ <www.ad.nl>, langer doorwerken

²⁴ K. Pilgram, *Vacatures in Nederland 2011. De vacaturemarkt en personeelswerving in beeld*, Den Haag: uitgevoerd door APE in opdracht van UWV WERKbedrijf, p. 3 & 6-12.

²⁵ T. König, P. van den Berg en D. ter Haar, *Ouderen zonder baan, één jaar later – Arbeidsmarktkansen van werkloze ouderen en inkomstenbronnen van alle ouderen, 45 tot 65 jaar*, CBS 2011, in opdracht van de RWI, p. 9 & 10. *Arbeidsmarktanalyse 2011*, Den Haag: RWI juli 2011, p. 106.

²⁶ E. Josten, J.D. Vlasblom en M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2011*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau januari 2012, p. 103.

²⁷ C.J. Loonstra, *Wat doen we met de oudere werknemer? De arbeidsrechtelijk positie van Abraham en Sara*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 4.

Deze vooroordelen bleken ook uit een onderzoek van NIDI in 2007. De positieve kanten van de 55-plussers, die in dit onderzoek genoemd worden, zijn: rijk aan ervaring, betrouwbaar en wel tegen een stootje kunnen. De negatieve kenmerken worden vaak in de ogen van de werkgever gezien.²⁸ De negatieve gedachten maken het voor de oudere werkzoekende niet makkelijker om een nieuwe baan te vinden. Een oudere werkneemster bevestigt deze gedachten in een interview, gehouden door FNV bondgenoten.²⁹ Mevrouw Cloo (55 jaar) zit nu twee jaar zonder werk. Direct na haar ontslag is mevrouw Cloo overall gaan solliciteren, maar telkens kreeg zij een afwijzing. 'Mevrouw Cloo denkt dat de afwijzingen te maken hebben met haar leeftijd. De werkgevers gaven als reden dat zij niet in het team paste of dat het niet klikte tijdens het sollicitatiegesprek, terwijl het gesprek gesmeerd liep. Mevrouw Cloo begrijpt het niet, omdat juist de oudere werknemers kennis en ervaring hebben, zelfstandig kunnen werken en door het leven gevormd zijn.'

3.3 ANBO: de grootste belangenorganisatie voor senioren

Om op te komen voor de zwakke positie van de ouderen, zijn er belangenorganisaties. ANBO is, met 400.000 senioren in de achterban, de grootste vakbondorganisatie, die opkomt voor de belangen van de groeiende groep senioren in Nederland. De overheid wil bezuinigen, door de toenemende vergrijzing, met als gevolg dat de voorzieningen als pensioen, zorg en uitkeringen onder druk komen te staan. ANBO wil hier tegen opkomen. De organisatie is sinds 2009 een onderdeel van FNV en heeft een zetel in de Sociaal Economische Raad. ANBO wil een goede belangenbehartiger zijn voor zowel de huidige, als de toekomstige senioren in Nederland en legt de nadruk op de participatie, emancipatie, solidariteit tussen de generaties en keuzevrijheid van de 55-plussers.³⁰ Oudere werknemers hebben een zwakkere positie op de arbeidsmarkt, omdat zij onvoldoende zijn toegerust op toekomstige veranderingen in hun werk. Een oorzaak hiervan is dat zij weinig scholing krijgen. ANBO is een voorstander van een individueel scholingsbudget, dat ook gebruikt kan worden om ander werk te gaan doen. Scholing zorgt voor meer mogelijkheden voor oudere werknemers. Hierdoor kunnen zij bij werkloosheid eerder een baan vinden.³¹

3.4 Bereidwilligheid werkgevers

Het SCP concludeert in het tweejaarlijkse onderzoek "vraag naar arbeid" dat werkgevers in een enkel opzicht positief zijn over oudere werknemers.³² Zo vond in 2009 55% van de werkgevers het wenselijk als hun werknemers, na het 60^e jaar doorwerken. In 2001 was dit maar 41%. Er is wel een lichte daling geconstateerd van 61% in 2007, naar 55% in 2009. Het SCP heeft onderzoek gedaan naar de ideeën van werkgevers over oudere werknemers in het afgelopen decennium. De drie aspecten die het onderzoek vormen, zijn: het functioneren van 55-plussers ten opzichte van 55-minners, de verhouding tussen loonkosten en productiviteit van 55-plussers en de wenselijkheid voor de organisatie, van doorwerken na het 60^e levensjaar. Zowel over het aspect "functioneren van oudere werknemers" als over het aspect "de verhouding tussen loonkosten en productiviteit", oordelen de werkgevers in 2009 hetzelfde als in 2001. In 2009 vindt 9% van de werkgevers dat 55-plussers slechter functioneren dan jongere werknemers. Daarnaast vindt 19% van de werkgevers dat de productiviteit van 55-plussers lager is dan hun loonkosten. Er is weinig onderzoek gedaan naar de relatie tussen arbeidsproductiviteit en leeftijd, omdat het moeilijk is om de individuele productiviteit te meten.³³

²⁸ H. van Dalen, K. Henkens en J. Schippers, *Oudere werknemers door de lens van de werkgever*, Den Haag: NIDI 2007, nr. 74, p. 21.

²⁹ B. Speelers, 'Sociale afbraak', *FNVB magazine*, oktober 2011, nr. 5, p. 7.

³⁰ <www.anbo.nl>, belangenbehartiging

³¹ <www.anbo.nl>, positiviteit 60-plussers

³² E. Josten, J.D. Vlasblom en M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2011*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau januari 2012, p. 96-100.

³³ <www.abvakabofnv.nl>, participatie ouderen

Ook uit onderzoek van NIDI blijkt dat de individuele productiviteit moeilijk te meten is.³⁴ Werkgevers kunnen wel verwachtingen formuleren over de toekomstige productiviteit door de ervaringen met bepaalde categorieën werknemers, maar de ene werknemer is de andere niet.

De mogelijkheden voor werkgevers om de arbeidsdeelname van ouderen te bevorderen, zijn de ontzie- en ontwikkelmaatregelen. De ontziemaatregelen zijn de maatregelen om het werk voor ouderen, minder zwaar te maken, zoals vrijstelling van ploegendienst, extra vrije dagen en demotie. Demotie is de maatregel, dat teruggang in functie en salaris betekent. De ontwikkelmaatregelen dienen om de kennis en vaardigheden van ouderen te blijven optimaliseren, zoals scholingsmaatregelen. Een voornemen van het kabinet, is om in cao's meer aandacht aan leeftijdsbewust personeelsbeleid en scholing te schenken.³⁵ Op dit moment worden de ontziemaatregelen vanwege de kosten nauwelijks toegepast. Als werknemers ouder worden, stijgt de kans op gezondheidsproblemen. Deze problemen kunnen aanpassing van de werksituatie noodzakelijk maken.³⁶ Uit analyses van het AVP blijkt dat zowel vermindering als vergroting van het aantal ontziemaatregelen, het oordeel van werkgevers over de productiviteit van oudere werknemers iets doet verbeteren.³⁷

3.5 Maatregelen oudere werknemers

De maatregelen die de overheid de afgelopen jaren heeft genomen om vervroegde uittreding af te remmen zijn: het verminderen van fiscale voordelen van het prepensioen en het beperken van de toegang tot de WAO/WIA. De arbeidsparticipatie van de groep 55-plussers is gestegen. Deze stijging is te danken aan bovengenoemde maatregelen, maar ook aan factoren als het toegenomen opleidingsniveau van werkende 55-plussers. Toch blijft de arbeidsdeelname van ouderen nog duidelijk achter bij de jongere leeftijdsgroepen.³⁸ Ook nu wil de overheid uittreding van oudere werknemers tegen gaan, zodat de oudedagvoorziening betaalbaar blijft.³⁹ De overheid stimuleert om oudere werknemers in dienst te nemen met een aantal voordelen. Deze maatregelen worden hieronder genoemd.

Premiekorting en mobiliteitsbonus

Een werkgever krijgt vanaf 1 januari 2012 korting op de WIA/WAO en WW-premie als deze een arbeidsgehandicapte of een oudere werknemer in dienst neemt of houdt. De werkgever heeft bij een dienstverband van 36 uur per week recht op een premiekorting van € 6.500,- per jaar. Bij een dienstverband dat korter duurt dan 36 uur, wordt de korting evenredig minder. De premiekorting geldt voor een werknemer van 50 jaar of ouder die een WW-, bijstand of arbeidsongeschiktheidsuitkering heeft. Daarnaast geldt de premiekorting bij het in dienst houden van een werknemer van 62 jaar of ouder en bij een werknemer van 50 jaar en ouder die twee jaar niet heeft gewerkt en een nabestaandenuitkering ontvangt.⁴⁰ Naar verwachting zal een werkbonus, de premiekorting met ingang van 1 januari 2013 vervangen. Deze bedraagt € 1.750 per jaar voor een periode van drie jaar. De werkgever krijgt een dubbele mobiliteitsbonus voor het in dienst nemen van een 50-plusser met een uitkering en een mobiliteitsbonus voor de 55-plusser zonder uitkering, gedurende drie jaar.⁴¹

³⁴ H. van Dalen, K. Henkens en J. Schippers, *Oudere werknemers door de lens van de werkgever*, Den Haag: NIDI 2007, nr. 74, p. 20.

³⁵ *Arbeidsmarktanalyse 2011*, Den Haag: RWI juli 2011, p. 64.

³⁶ E. Josten, J.D. Vlasblom en M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2011*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau januari 2012, p. 92 & 93.

³⁷ E. Josten, J.D. Vlasblom en M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2011*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau januari 2012, p. 102.

³⁸ E. Josten, J.D. Vlasblom en M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2011*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau januari 2012, p. 90.

³⁹ *Arbeidsmarktanalyse 2011*, Den Haag: RWI juli 2011, p. 64.

⁴⁰ <www.rijksoverheid.nl>, financiële voordelen langer doorwerken

⁴¹ D. van Vuuren en R. Euwals, *CPB Notitie: houdbaarheidseffect sociaal akkoord AOW, witteveenkader en vitaliteitspakket*, Den Haag: Centraal Planbureau december 2011, p. 8 en 9.

Verhoogde AOW

Bovendien krijgt een werknemer die langer dan het 65^e levensjaar doorwerkt naar verwachting met ingang van 1 januari 2013 een verhoging van 6,5% van de AOW per jaar. Indien de werknemer voor het 65^e levensjaar de AOW ingaat, wordt de AOW met 6,5% verminderd.⁴² Daarnaast zal de pensioenleeftijd naar verwachting in 2019 op 66 en in 2024 naar 67 jaar gaan.⁴³ De meerderheid van de werkgevers vindt het doorwerken na het 65^e jaar niet wenselijk. Een reden hiervoor, is de grotere kans op gezondheidsklachten. Slechts 15% acht het voor hun organisatie wenselijk of zeer wenselijk en daar tegenover staat dat maar liefst 58% het onwenselijk of zeer onwenselijk vindt. Daarnaast zal het aantal werkzame personen en werkzoekenden gaan krimpen als gevolg van de vergrijzing. Ook de werknemers zelf willen niet graag doorwerken na het 65^e levensjaar. Uit het onderzoek van het CBS en TNO blijkt dat slechts 14% van de werknemers wil doorwerken.⁴⁴

3.6 De kwaliteiten van oudere werknemers

In april 2011 heeft FNV bondgenoten, in opdracht van het ministerie van SZWb een enquête gehouden om te bekijken hoe er over de kwaliteit van de oudere werknemers gedacht wordt. In deze peiling hebben 687 respondenten hun mening gegeven. Uit de enquêtes is naar voren gekomen dat 70% tot 80% van de deelnemers overwicht, beoordelingsvermogen, inlevingsvermogen en geduld vaker, sterker ontwikkelde eigenschappen bij de ouderen vindt. Daarnaast oordeelde 60% dat het overdragen van kennis sterker ontwikkeld is bij ouderen. Over de eigenschap communiceren, vindt 44% dat het geen verschil maakt tussen ouderen en jongeren. De vaardigheden die de jongeren, volgens de deelnemers beter ontwikkeld hebben, zijn de kennis van nieuwe technieken en de snelheid in het werk. Ruim 80% oordeelde dat jongeren meer kennis van nieuwe technieken hebben en ruim 60% oordeelde dat de snelheid van jongeren in het werk beter is.⁴⁵

Ook het UWV heeft extra aandacht gegeven aan de oudere werknemers. In november 2011 organiseerde het UWV activiteiten, waarbij werkgevers en werkzoekenden van 50 jaar en ouder elkaar ontmoetten.⁴⁶ Reden hiervoor was dat oudere werknemers veel kennis hebben, maar als werkzoekende vaak lang aan de kant staan. Ook nu houdt het UWV zich bezig met de oudere werknemersgroep. Zo heeft het UWV, het programma netwerken voor 55-plussers, waarin 55-plussers ervaringen uitwisselen.⁴⁷

3.7 Tussenconclusie

Uit dit hoofdstuk kan geconcludeerd worden dat 55-plussers nog altijd een zwakke positie op de arbeidsmarkt hebben. De zwakke positie blijkt uit: de werkloosheidscijfers, de aandacht die geschonken wordt aan de 55-plussers door ANBO, FNV en het UWV en de vooroordelen over oudere werknemers.

⁴² <www.rijksoverheid.nl>, hogere AOW

⁴³ A. de Haas, 'Opbouw extra pensioen aangepast', 28 april 2012, p. 6.

⁴⁴ E. Josten, J.D. Vlasblom en M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2011*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau januari 2012, p. 14.

⁴⁵ <www.fnv.nl>, oudere werknemer

⁴⁶ <www.uwv.nl>, actiemaand 50-plus

⁴⁷ UWV, 'Netwerken voor 55-plussers', *brochure UWV*, mei 2010, p. 1 en 2.

4. De 55-plusser in de kennelijk onredelijk ontslagprocedure

In dit hoofdstuk wordt het kennelijk onredelijk zijn van een ontslag besproken. De gevallen waarin een kennelijk onredelijk ontslagprocedure gestart kan worden, komen aan bod. Het jurisprudentieonderzoek geeft in dit hoofdstuk informatie over de positie van de werknemer van 55 jaar en ouder in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure.

4.1 Kennelijk onredelijke opzegging

Nadat een arbeidsovereenkomst door middel van een opzegging is geëindigd, kan deze beëindiging 'kennelijk onredelijk zijn'. De term kennelijk onredelijk komt uit het Burgerlijk Wetboek, namelijk art. 7:681 lid 1 BW.⁴⁸ Van een kennelijk onredelijk ontslag is sprake, wanneer de werkgever de werknemer op grond van een complex van omstandigheden onredelijk heeft ontslagen. Bij het kennelijk onredelijk kunnen zijn van het ontslag, is niet van belang of er sprake is van een regelmatige of een onregelmatige opzegging. Alleen het niet in acht nemen van een opzegtermijn betekent niet dat daardoor het ontslag al kennelijk onredelijk is. De Hoge Raad heeft in 1995 geoordeeld dat de vordering tot betaling van gefixeerde schadevergoeding, wegens het niet in acht nemen van de toepasselijke opzegtermijn en de vordering tot betaling van een schadevergoeding op grond van een kennelijk onredelijk ontslag, elkaar niet wederzijds uitsluiten.⁴⁹

De wetgever heeft bij het invoeren van het kennelijk onredelijk ontslag in het Burgerlijk Wetboek niet aangegeven in welke omstandigheden er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Zo heeft de wetgever een niet-limitatieve opsomming van omstandigheden in art. 7:681 lid 2 BW opgenomen.⁵⁰ De omstandigheden uit art. 7:681 lid 2 BW zijn dus de gronden waarop een kennelijk onredelijk ontslagprocedure gestart kan worden. Deze omstandigheden zijn:

- 1.) als de werkgever geen reden voor het ontslag heeft opgegeven;
 - 2.) als de werkgever zonder opgave van een reden of onder opgave een voorgewende of valse reden heeft opgezegd;
 - 3.) als de gevolgen voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever (dit wordt ook wel het gevolgcriterium genoemd);
 - 4.) als het ontslag het gevolg is van het weigeren van de bedongen arbeid op grond van ernstige gewetensbezwaren;
 - 5.) als de werkgever het afspiegelingsbeginsel niet op de juiste wijze heeft toegepast.
- Het kan zijn dat de werkgever een beding in de arbeidsovereenkomst opneemt, om het beroep op een kennelijk onredelijk ontslag te beperken. Indien de werkgever een dergelijk beding opneemt, levert dit nietigheid van het beding op.

Ook een opzegging die door de werknemer is gedaan, kan op twee gronden kennelijk onredelijk zijn. De gronden zijn: op grond van een opzegging zonder opgave van reden of onder opgave van een voorgewende of valse reden en een opzegging op grond van het gevolgcriterium. Het komt echter niet vaak voor dat de werkgever een kennelijk onredelijk ontslagprocedure tegen de werknemer start. Daarnaast is het in twee gevallen niet mogelijk om een beroep op de kennelijk onredelijkheid te doen, namelijk bij een terecht ontslag op staande voet en een terecht ontslag in de proeftijd.

⁴⁸ P.M.H.J. van Grinsven, H.C. Geugjes, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridisch Uitgevers 2007, p. 223.

⁴⁹ HR 29 september 1995, *LJN* ZC1830 en Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, *LJN* BT8498.

⁵⁰ HR 29 januari 1999, *NJ* 1999, 323

Indien een kennelijk onredelijk ontslagprocedure wordt gestart, ligt de stelplicht bij de persoon die stelt dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Indien de werknemer stelt dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, moet hij bewijzen dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van art. 150 Rv. Ook als de werknemer de reden van de opzegging, bijvoorbeeld een bedrijfseconomische reden ontkent, ligt de bewijslast bij hem. Indien de rechter heeft bepaald dat er sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging, zijn er twee mogelijkheden voor de rechter. Zo kan hij een schadevergoeding of herstel van de arbeidsovereenkomst opleggen aan de werkgever. Deze twee mogelijkheden worden hieronder kort toegelicht.

4.1.1 Schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag

In art. 7:681 BW staat de mogelijkheid voor de rechter om schadevergoeding toe te kennen. Wanneer de rechter heeft bepaald dat er sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging, kan hij de wederpartij een schadevergoeding toekennen. De schadevergoeding is verschuldigd vanaf het moment dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd. De hoogte van de schadevergoeding vormt een belangrijk onderdeel van het onderzoek. Alle omstandigheden van het geval moeten worden meegenomen en de rechter heeft een grote mate van vrijheid bij het vaststellen van de schadevergoeding. De rechter moet op grond van art. 6:97 BW verantwoording afleggen waaruit zijn beslissing tot een bepaald bedrag blijkt. Dit blijkt uit het belangrijke arrest van de Hoge Raad Van de Grijp/Stam.⁵¹ Het arrest Van de Grijp/Stam zal in hoofdstuk 5 nader toegelicht worden. In het arrest Van Ree/Damco is al eerder, door de Hoge Raad, aangegeven dat alle relevante concrete omstandigheden van het geval in afweging dienen te worden genomen.⁵² De werknemer dient rekening te houden met een termijn van zes maanden voor het starten van een kennelijk onredelijk ontslagprocedure. In hoofdstuk 5 wordt de hoogte van de schadevergoeding verder uitgewerkt.

4.1.2 Herstel van de arbeidsovereenkomst

Er is naast de schadevergoeding een tweede sanctiemogelijkheid bij een kennelijk onredelijke opzegging. De rechter kan de schadeplichtige werkgever veroordelen tot het herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:682 lid 1 BW. Indien de rechter deze mogelijkheid inroept, kan de werkgever het herstel van de arbeidsovereenkomst schorsen als hij verzoekt om een afkoopsom op te stellen. De reden, van het verzoek tot een afkoopsom, kan een verstoorde arbeidsrelatie zijn. Dit deed zich voor bij de kantonrechter Utrecht op 8 februari 2012.⁵³ De werknemer (55) deed een beroep op de kennelijk onredelijkheid en vorderde herstel van de dienstbetrekking. De werkgeefster stelde dat, indien zij voor herstel van een dienstverband veroordeeld werd, de kantonrechter de verplichting tot herstel van de arbeidsovereenkomst laat vervallen door betaling van een afkoopsom. De kantonrechter oordeelde dat het ontslag kennelijk onredelijk was op grond van het in strijd zijn met goed werkgeverschap. De werkgeefster had mogelijkheden tot herplaatsing in het bedrijf, maar stelde dat de werknemer deze functie niet tijdelijk had aanvaard. De werkgever had de kans aan werknemer ontnomen om bij de onderneming te blijven werken. Ook had de werkgever geen financiële voorziening aangeboden. De werkgeefster werd veroordeeld voor de schadevergoeding die de werknemer gevorderd had.

⁵¹ HR 27 november 2009, *LJN* BJ6596.

⁵² A.R. Houweling en G.W. van der Voet, 'Kennelijk onredelijk ontslag volgens het hof 's-Gravenhage: hogere wiskunde of 'systematical madness'? *TAR* 2009, 3, p. 16.

⁵³ Ktr. Utrecht 8 februari 2012, *LJN* BV2806.

4.2 De resultaten uit het jurisprudentieonderzoek

In tabel 3 volgt een overzicht van 52 gewezen kennelijk onredelijk ontslaguitspraken, met de omstandigheid voor het kennelijk onredelijk zijn van het ontslag door de werknemer. Het aantal toe- en afwijzingen naar ontslaggrond is terug te vinden in tabel 2 van hoofdstuk 2. De leeftijd van de werknemers varieert van 34 tot en met 63 jaar. De uitspraken van de kantonrechters en de gerechtshoven vallen hieronder. Daarnaast zijn er drie uitspraken van de Hoge Raad beoordeeld. De uitspraken van de Hoge Raad zijn niet in de tabel meegenomen, omdat deze geen waarderingen van feitelijke aard op juistheid toetst. Bij de beoordeling van de kennelijk onredelijkheid kijken de kantonrechters en gerechtshoven naar de omstandigheid waarop de werknemer zich heeft beroepen. In onderstaand tabel komt geen uitkomst van 52 zaken uit, omdat de werknemers in verschillende zaken op meerdere gronden een beroep hebben gedaan. Uit het jurisprudentieonderzoek is naar voren gekomen dat de werknemer in 51, van de 52, gevallen een beroep op het gevolgencriterium heeft gedaan. Binnen deze 51 zaken hebben 21 werknemers, naast het gevolgencriterium, ook een beroep gedaan op een valse of voorgewende reden en een achttal werknemers heeft daarnaast een beroep op het afspiegelingsbeginsel gedaan. Ook heeft er één werknemer alleen een beroep gedaan op een voorgewende of valse reden. Het gaat in dit onderzoek over de werknemer van 55 jaar en ouder, waardoor de 32 zaken die hier betrekking op hebben in de volgende paragrafen verder uitgewerkt worden. De ontslaggronden die in de volgende paragrafen aan de orde komen, zijn: valse of voorgewende reden (4.3), afspiegelingsbeginsel (4.4) en het gevolgencriterium (4.5).

Tabel 3	< 55 jaar			> 55 jaar		
	Valse voorgewende reden	of Afspiegeli ngsbeginsel	Gevolgen- criterium	Valse voorgewende reden	of Afspiegeling sbeginsel	Gevolgen- criterium
Bedrijfseconomische redenen	4	1	10	13	7	19
Langdurige arbeidsongeschiktheid	2		5	1		10
Verstoorde arbeidsrelatie	1		3			2
Verwijtbaar handelen werknemer				1		1
Andere grond (onterecht ontslag op staande voet)			1			
	7	1	19	15	7	32

* In de verticale kolom zijn de opzeggingsgronden van de werkgever weergegeven.

* In de horizontale kolom zijn de omstandigheden gegeven waaronder verschillende werknemers een kennelijk onredelijk ontslagprocedure zijn gestart.

4.3 Valse of voorgewende reden

Van een voorgewende reden is sprake als de reden voor de ontslagaanvraag niet de werkelijke ontslaggrond is, maar wordt gebruikt om de werknemer vanwege andere, tegen hem gerezen bezwaren te ontslaan. Er is sprake van een valse reden als de reden waaraan het ontslag ten grondslag is gelegd in werkelijkheid niet bestaat. Het beroep op een voorgewende of valse reden is zowel bij 55-plussers als bij de werknemersgroep jonger dan 55 jaar in geen van de gevallen geslaagd. Toch is in 13 van deze 21 gevallen het beroep op een kennelijk onredelijk ontslag geslaagd, met een beroep op het gevolgencriterium. Eén van de redenen waarop de kantongerechten of de gerechtshoven het beroep op een valse of voorgewende reden afwijzen, is dat de werknemers deze grond onvoldoende onderbouwen.⁵⁴ Een voorbeeld hiervan is een zaak van de kantonrechter Nijmegen.⁵⁵

⁵⁴ Ktr. Assen 7 juni 2011, *LJN BQ7654*, Ktr. Amsterdam 23 juni 2011, *LJN BT2776*, Ktr. Amsterdam 27 juni 2011, *LJN BT8246*, Ktr. Dordrecht 16 februari 2012, *LJN BV7935*, Hof Leeuwarden 13 december 2011, *LJN BU8212* en Hof Leeuwarden 21 februari 2012, *LJN BV6475*.

⁵⁵ Ktr. Nijmegen 16 december 2011, *LJN BV8157*.

De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd op grond van bedrijfseconomische redenen, namelijk bedrijfsbeëindiging. De werkneemster (56) stelt dat de bedrijfseconomische redenen in samenhang met de gezondheidssituatie van de echtgenote van de werkgever, niet de juiste reden is van het ontslag. De echtgenote is namelijk niet de eigenaar van het bedrijf, waardoor dit geen reden is om de onderneming te sluiten. Hier brengt de werkgever tegenin dat de onderneming feitelijk door de echtgenote wordt gedreven en gezien de slechte bedrijfseconomische situatie van de onderneming en de gezondheidsproblemen van de echtgenote, de werkgever gedwongen is de onderneming te sluiten. De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, enerzijds omdat werknemer het niet nader heeft onderbouwd en anderzijds omdat werkgever het gestelde van werknemer gemotiveerd heeft betwist.

Bovendien kan er bij het beroep op een valse of voorgewende reden worden aangedragen dat de werkgever onjuiste cijfers of prognoses aan het UWV ter beschikking heeft gesteld. Dit blijkt uit een zaak van een werknemer van 62 jaar bij de kantonrechter Utrecht.⁵⁶ De werkgever werd geconfronteerd met de beëindiging van het contract met één van haar grootste opdrachtgevers. Dit bracht een grote terugloop in de orderportefeuille teweeg. Het enkele feit dat er bij het aanvragen van de ontslagvergunning geen verwachte omzetsdaling van jaarcijfers zichtbaar was, is voor de kantonrechter niet voldoende dat er sprake is van een voorgewende of valse reden. Dit is onvoldoende onderbouwd. De kantonrechter oordeelt het ontslag kennelijk onredelijk op grond van het gevolgencriterium.

4.4 Het afspiegelingsbeginsel

In deze paragraaf worden een drietal zaken waarin er door een 55-plusser een beroep op het afspiegelingsbeginsel is gedaan, besproken. Uit tabel 3 blijkt dat werknemers vaak een beroep op een voorgewende of valse reden doen bij de ontslaggrond bedrijfseconomische redenen. De werknemers doen regelmatig, in samenhang met het beroep op een voorgewende of valse reden, een beroep op het onjuist toepassen van het afspiegelingsbeginsel. De werknemers voeren aan dat de werkgever de bedrijfseconomische noodzaak niet voldoende heeft onderbouwd en dat uit de cijfers niet blijkt dat er hiervan sprake is. Dit blijkt onder andere uit een uitspraak van 13 januari 2012 van de kantonrechter Nijmegen.⁵⁷ De kantonrechter oordeelde in dit geval dat voldoende vast is komen te staan dat het bedrijf genoodzaakt was te reorganiseren. Ook werd er in deze zaak een beroep op het afspiegelingsbeginsel gedaan. De werknemer heeft aangedragen dat aan zijn functie ten onrechte een andere functiebenaming is gegeven, waardoor de functie uitwisselbaar was en hij niet voor ontslag in aanmerking zou komen. De kantonrechter oordeelt dat niet vast is komen te staan dat de werknemer dezelfde functie uitoefende als een andere werknemer in dezelfde leeftijdsgroep in het bedrijf, maar acht het ontslag kennelijk onredelijk op grond van het gevolgencriterium.

Een dergelijke zaak diende zich op 19 mei 2011 bij de kantonrechter Groningen, maar in deze zaak werd het ontslag niet kennelijk onredelijk geacht.⁵⁸ Hier ging het ook om de functiebenaming. Op het loonstrookje stond de functie enveloppendrukker en feitelijk was hij oplegger. De functie oplegger kwam te vervallen. De kantonrechter oordeelde in deze zaak dat het gaat om de functie die werknemer feitelijk uitvoerde. Ook in een uitspraak van het hof Leeuwarden op 21 februari 2012 heeft een werkneemster (60) gesteld dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast.⁵⁹ De werkneemster die in de functie van salarisadministrateur werkzaam was, heeft gesteld dat haar functie uitwisselbaar is met een functie op de afdeling personeelszaken. Het hof oordeelt dat de werkneemster dit onvoldoende onderbouwd heeft.

⁵⁶ Ktr. Utrecht 28 september 2011, *LJN* BU7613.

⁵⁷ Ktr. Nijmegen 13 januari 2012, *LJN* BV2098.

⁵⁸ Ktr. Groningen 19 mei 2011, *LJN* BQ9234.

⁵⁹ Hof Leeuwarden 21 februari 2012, *LJN* BV6475.

4.5 Het gevolgcriterium

In de vorige paragrafen is duidelijk geworden dat het beroep op een valse of voorgewende reden of het afspiegelingsbeginsel, in de onderzochte jurisprudentie, niet is geslaagd. Vervolgens is het ontslag in een aantal zaken kennelijk onredelijk geacht op grond van het gevolgcriterium. In deze paragraaf wordt het beroep op het gevolgcriterium toegelicht. Er wordt een onderscheid gemaakt in de ontslaggronden bedrijfseconomische redenen (5.5.1), langdurige arbeidsongeschiktheid (5.5.2), een verstoorde arbeidsrelatie (5.5.3) en verwijtbaar handelen van de werknemer (5.5.4). In de subparagrafen komen eerst de toewijzingen aan bod en vervolgens wordt de belangrijkste jurisprudentie toegelicht waarin een kennelijk onredelijk ontslag is afgewezen.

Uit eerdere jurisprudentie is naar voren gekomen dat het al dan niet kennelijk onredelijk zijn van een ontslag aan de hand van alle omstandigheden van het geval beoordeeld moet worden, zoals deze zich niet later dan ten tijde van het ontslag voordeden.⁶⁰ Ook in het arrest Schurink/Volker Wessels speelde de vraag op welk moment het kennelijk onredelijk zijn van het ontslag beoordeeld moest worden.⁶¹ Hierbij overwoog de Hoge Raad dat de situatie, ten tijde van het ingaan van het ontslag, beslissend is voor de kennelijk onredelijkheid. Daarnaast mag met de omstandigheden die mogelijk later plaatsvinden slechts rekening worden gehouden, voor zover deze aanknopingspunten bieden met hetgeen wat ten tijde van beëindiging van het dienstverband te voorzien was.⁶² Dit arrest van 1997 is in lijn met het arrest van de Hoge Raad: Schoonderwoert/Schoonderwoerd.⁶³ In de 32 gewezen kennelijk onredelijk ontslaguitspraken waarin het ging om een werknemer van 55 jaar en ouder, is er in alle zaken een beroep op het gevolgcriterium gedaan. Dit blijkt uit tabel 3 op pagina 22.

Aan de hand van de gezichtspuntencatalogi van de '7-juli arresten in 2009'⁶⁴, van de verschillende gerechtshoven en de later geformuleerde uitgangspunten door de Hoge Raad, heeft de onderzoekster een aantal uitgangspunten opgesteld waardoor het gevolgcriterium kan slagen en een ontslag kennelijk onredelijk is. Aan de hand van de 32 gewezen kennelijk onredelijk ontslaguitspraken van 55-plussers in de periode van 10 mei 2011 tot en met 10 maart 2012, is beoordeeld in welke mate de kantongerechten en gerechtshoven deze uitgangspunten toepassen. De uitgangspunten zijn: 1.) algemeen dienstverband en opzegging, 2.) ander passend werk, 3.) financiële gevolgen van een opzegging en 4.) getroffen voorzieningen en financiële compensatie. Hieronder zijn de uitgangspunten nader omschreven.

Uitgangspunt 1: algemeen dienstverband en opzegging

Bij het uitgangspunt algemeen dienstverband en opzegging, spelen leeftijd van de werknemer bij het einde van het dienstverband, de duur van het dienstverband en het functioneren van de werknemer aan de ene kant een rol. Aan de andere kant spelen de gewekte verwachtingen door de werkgever, de financiële positie van de werkgever, de noodzaak voor de werkgever voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst en bij wie de risicosfeer van de opzeggingsgrond zich bevindt een rol. Indien er sprake is van een arbeidsconflict speelt de poging om tot een oplossing te komen ook een rol.

⁶⁰ HR 12 februari 2010, *LJN* BK4472.

⁶¹ C. Oberman en K. Hillebrandt, 'Kroniek Arbeidsrecht 2009-2010', *Advocatenblad*, Aflevering 02 2011, p. 20.

⁶² HR 21 mei 2010, *JAR* 2010, 164.

⁶³ HR 17 oktober 1997, *JAR* 1997, 245.

⁶⁴ Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ1710, Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009 *LJN* BJ1713, Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009 *LJN* BJ1716, Hof Amsterdam 7 juli 2009, *LJN* BJ1644, Hof Amsterdam 7 juli 2009, *LJN* BJ1648 en Hof Arnhem 7 juli 2009, *LJN* BJ1688.

Daarnaast zijn er bij de opzeggingsgrond 'arbeidsongeschiktheid' specifieke omstandigheden die meespelen. De omstandigheden uit de '7-juli arresten' van 2009 zijn:

- de relatie tussen de arbeidsongeschiktheid en het werk;
- de verwijtbaarheid van de werkgever ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid;
- de aard, de duur en de mate van de arbeidsongeschiktheid (kansen op (volledig) herstel);
- de opstelling van de werkgever ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid, met name voor wat betreft de re-integratie;
- de inspanningen van de werknemer ten behoeve van zijn re-integratie en ten slotte;
- de geboden financiële compensatie tijdens de arbeidsongeschiktheid (bijvoorbeeld aanvulling loon, lengte van het dienstverband na intreden arbeidsongeschiktheid).

Uitgangspunt 2: ander (passend) werk

Bij het uitgangspunt ander (passend) werk wordt gekeken naar de inspanningen van de werkgever en de werknemer om binnen de onderneming van de werkgever ander (passend) werk te vinden. Hieronder vallen ook de inspanningen van de werknemer, nadat deze van de werkgever een outplacement heeft aangeboden gekregen. Er wordt gekeken in hoeverre er omscholing en/of bijscholing heeft plaats gevonden. Bovendien worden de kansen van de werknemer op het vinden van ander (passend) werk beoordeeld. Hierbij spelen de onderdelen, zoals leeftijd en arbeidsverleden van uitgangspunt 1 een rol. Naast de omstandigheid ander (passend) werk, heeft de Hoge Raad hier een onderdeel bevestigd. In het arrest Staned BV/Hille heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de omstandigheid dat een werkgever aan de werknemer een andere passende functie heeft aangeboden binnen het concern, een belangrijke omstandigheid is die meegewogen dient te worden bij de beoordeling van de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is.⁶⁵ Daarnaast heeft de Hoge Raad een uitgangspunt geformuleerd dat de onderzoekster onder de categorie ander (passend) werk plaatst. Dit uitgangspunt houdt in dat in beginsel een extra inspanning mag worden verwacht om een boventallige werknemer die door lichamelijke beperkingen moeilijk bemiddelbaar is op de arbeidsmarkt binnen het concern te herplaatsen.⁶⁶

Uitgangspunt 3: financiële gevolgen van een opzegging

Bij dit uitgangspunt wordt de financiële positie waarin de werknemer is komen te verkeren beoordeeld, waarbij de eventuele inkomsten op grond van sociale wetgeving en eventuele pensioenschade van belang kunnen zijn.

Uitgangspunt 4: getroffen voorzieningen en financiële compensatie

Bij dit uitgangspunt wordt gekeken naar de reeds aangeboden/betaalde vergoeding, of er vooraf individueel een afvloeiingsregeling is overeengekomen en of er een Sociaal Plan geldt. De Hoge Raad heeft hieraan toegevoegd dat de enkele omstandigheid dat de werkgever de werknemer geen vergoeding heeft aangeboden, het ontslag nog niet kennelijk onredelijk maakt.⁶⁷

4.5.1 Het gevolgcriterium bij een bedrijfseconomisch ontslag

Er zijn een aantal opvallendheden waarop de kantonrechter of het hof een ontslag kennelijk onredelijk beoordeelt. De kantonrechter of het hof noemt vaak dat alle omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld, maar neemt vaak bij de beoordeling van het kennelijk onredelijk ontslag één uitgangspunt als leidend. De onderzoekster heeft een onderscheid gevonden in het wel of niet aanbieden van een outplacement (uitgangspunt 4), de financiële compensatie en de financiële positie (uitgangspunt 3), ander passend werk (uitgangspunt 2), leeftijd en langdurig dienstverband (uitgangspunt 1) en in enkele gevallen benoemt de kantonrechter of het hof alle omstandigheden uitdrukkelijk. Per categorie worden de belangrijkste uitspraken in deze paragraaf behandeld.

⁶⁵ HR 3 september 2010, JAR 2010/250.

⁶⁶ HR 21 mei 2010, LJN BL6075.

⁶⁷ HR 8 oktober 2010, LJN BN1420.

Kennelijk onredelijk ontslagen

In een aantal zaken waarin de werkgever de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen heeft opgezegd en een voorziening of outplacement heeft aangeboden, is het ontslag toch kennelijk onredelijk geacht. Dit deed zich voor bij de kantonrechter 's-Hertogenbosch en het hof 's-Hertogenbosch.⁶⁸ In de zaak van de kantonrechter 's-Hertogenbosch van 9 juni 2011 is er sprake van een werknemer (61) die werkzaam was als pensioenadviseur. Op grond van de omstandigheden: de leeftijd van 61 jaar, het dienstverband van 9 jaar (uitgangspunt 1) en ten tijde van het ingaan van het ontslag zijn de vooruitzichten niet zodanig dat de werknemer binnen een korte periode ander werk zal vinden, is het ontslag kennelijk onredelijk geoordeeld. De werkgever heeft in deze zaak een outplacementtraject van € 4.000,- aangeboden (uitgangspunt 4). Toch is niet gebleken van een verdere inspanning voor ander passend werk (uitgangspunt 2). De kantonrechter oordeelt in deze zaak dat het onvoldoende is om werknemer contact op te laten nemen met kantoren in het netwerk van de werkgever. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat van de werkgever verwacht mocht worden dat deze een financiële vergoeding zou treffen (uitgangspunt 3 en 4). Bij de uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch beroept de werkgever zich op het feit dat er een outplacement en vergoeding op grond van het Sociaal Plan is toegekend. Het hof heeft alle omstandigheden meegewogen, vernietigt de uitspraak van de kantonrechter en kent een hogere schadevergoeding toe.

Bovendien hebben de kantonrechter Amsterdam⁶⁹ en het hof Leeuwarden⁷⁰ het ontslag kennelijk onredelijk geoordeeld, met het leidende uitgangspunt de financiële positie van de werknemer. De kantonrechter Amsterdam, oordeelt in zijn uitspraak van 23 juni 2011 dat de werknemer dertien maanden voor zijn pensioensgerechtigde leeftijd is ontslagen en de werkgever bij het ontslag onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van de werknemer, met betrekking tot zijn financiële positie (uitgangspunt 1 en 3). De werknemer heeft gesteld dat de werkgever geen enkele voorziening aangeboden had en geen mogelijkheden voor ander passend werk had (uitgangspunt 2 en 4). Het hof Leeuwarden oordeelde dergelijks (uitgangspunt 4). In deze zaak had de werknemer ook last van psychische problemen. Het hof oordeelt dat hiervan sprake is, maar de werknemer heeft dit niet goed gesteld, waardoor dit niet voor een vergoeding in aanmerking komt.

In een aantal zaken komt duidelijk naar voren dat alle uitgangspunten belangrijk zijn bij de beoordeling van het ontslag. Het hof Amsterdam beslist in twee zaken dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van alle omstandigheden. In de uitspraak van 7 juni 2011 beoordeelt het hof dit op de gronden dat werknemer 56 jaar is, 30 jaar in dienst, laag opgeleid, geen scholing en er geen outplacement of een voorziening aangeboden is die de financiële gevolgen kunnen opvangen (uitgangspunt 1 tot en met 4). De werknemer doet een beroep op de werkloosheidsduur die door het CBS over 2005 en 2006 berekend is. De werkloosheidsduur voor werknemers in de leeftijdsgroep van 55-64 jaar, bedroeg gemiddeld 44 maanden (uitgangspunt 1).⁷¹ De kantonrechters Amsterdam⁷² en Groningen⁷³ nemen ook alle omstandigheden mee in de beoordeling (uitgangspunt 1 t/m 4). De werknemer stelt in de zaak van de kantonrechter Groningen de slechte arbeidsmarktpositie, met behulp van cijfers van het UWV (uitgangspunt 1).

⁶⁸ Ktr. 's-Hertogenbosch 9 juni 2011, *LJN* BQ9248, Ktr. Rotterdam 13 januari 2012, *LJN* BV1947 en Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2011, *LJN* BU5354.

⁶⁹ Ktr. Amsterdam 23 juni 2011, *LJN* BT2776.

⁷⁰ Hof Leeuwarden 13 december 2011, *LJN* BU8212.

⁷¹ Hof Amsterdam 7 juni 2011, *LJN* BR6704.

⁷² Ktr. Amsterdam 27 juni 2011, *LJN* BT8246.

⁷³ Ktr. Groningen 2 november 2011, *LJN* BU8472.

Geen kennelijk onredelijk ontslag

Nu komen de gevallen aan de orde waarin het gevolgcriterium bij een bedrijfseconomisch ontslag niet geslaagd is. De gewezen uitspraken waarin het ontslag niet kennelijk onredelijk is, is bij de: de kantonrechters Groningen, Hoorn, Dordrecht en het hof Arnhem.⁷⁴ De kantonrechter Hoorn en het Hof Arnhem volgen de lijn van de Hoge Raad bij de beslissing nadien intredende omstandigheden in aanmerking te nemen.⁷⁵ In de uitspraak van het hof Arnhem, gewezen op 17 januari 2012, kwam het hof terug op de beslissing dat het ontslag kennelijk onredelijk was. Het hof had in een eerdere uitspraak geoordeeld dat het ontslag kennelijk onredelijk was op grond van alle omstandigheden.⁷⁶ Op 17 januari 2012, oordeelt het hof dat de werknemer geen slechte arbeidsmarktpositie had ten tijde van het ontslag, omdat hij een eenmanszaak in 2002 was gestart waarbij hij winsten behaalde (uitgangspunt 2). De kantonrechter Hoorn oordeelde eerder in oktober 2011 in een dergelijke zaak hetzelfde.⁷⁷ De werknemer had kort na zijn ontslag een nieuwe baan.

In tegenstelling tot de uitspraken van de kantonrechter 's-Hertogenbosch, Rotterdam en het hof 's-Hertogenbosch waarin een outplacement aan werd geboden en het ontslag alsnog kennelijk onredelijk was, zijn er ook zaken waarin het ontslag niet kennelijk onredelijk is doordat er een outplacement, voorziening of regeling is aangeboden (uitgangspunt 4). Dit deed zich voor bij de kantonrechter Groningen⁷⁸, waar de werkgever een RFR-regeling had aangeboden en bij de kantonrechter Hoorn⁷⁹, waar de werkgever een outplacement-vergoeding van € 54.976,- had aangeboden. De kantonrechter Groningen oordeelt dat de financiële gevolgen door de RFR-regeling niet volledig zijn weggenomen, maar dit de opzegging niet kennelijk onredelijk maakt (uitgangspunt 3).

De kantonrechter Dordrecht neemt in zijn uitspraak van 16 februari 2012 alle omstandigheden van het geval mee (uitgangspunt 1 t/m 4).⁸⁰ De kantonrechter oordeelt dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is, gelet op de jaarstukken van de werkgever, de belangen van de werkgever bij het voortbestaan van de onderneming en het feit dat werknemer een nieuwe baan heeft gevonden.

4.5.2 Het gevolgcriterium bij een arbeidsongeschiktheidsontslag

In de gevallen waarin het kennelijk onredelijk ontslag slaagde bij een ontslag op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid, deden de werknemers vaak een beroep op het gevolgcriterium met in het bijzonder het tekortschieten in de re-integratieverplichtingen.

Kennelijk onredelijk ontslagen

De zaken waarin het beroep op het gevolgcriterium slaagde, was bij de kantongerechten Rotterdam, Utrecht, Amsterdam en Tilburg.⁸¹ In het Rutten/Breed-arrest heeft de Hoge Raad uitgemaakt, dat de enkele omstandigheid dat een werknemer, die langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is, vanwege die reden zonder toekenning van een vergoeding is ontslagen, in zijn algemeenheid geen grond oplevert voor een vordering uit kennelijk onredelijk ontslag. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden noodzakelijk.⁸²

⁷⁴ Ktr. Groningen 19 mei 2011, *LJN* BQ9234, Ktr. Hoorn 22 augustus 2011, *LJN* BU5140, Ktr. Hoorn 21 oktober 2011, *LJN* BU5178, Ktr. Dordrecht 16 februari 2012, *LJN* BV7935, Ktr. Dordrecht 8 maart 2012, *LJN* BV7935, Hof Arnhem 26 juli 2011, *LJN* BR4514 en Hof Arnhem 17 januari 2012, *LJN* BV1434.

⁷⁵ HR 17 oktober 1999, *LJN* ZC2457, HR 21 mei 2010, *LJN* BL6075 en HR 8 april 2011, *LJN* BP4804.

⁷⁶ Hof Arnhem 26 juli 2011, *LJN* BR4514.

⁷⁷ Ktr. Hoorn 21 oktober 2011, *LJN* BU5178.

⁷⁸ Ktr. Groningen 19 mei 2011, *LJN* BQ9234.

⁷⁹ Ktr. Hoorn 22 augustus 2011, *LJN* BU5140.

⁸⁰ Ktr. Dordrecht 16 februari 2012, *LJN* BV7935.

⁸¹ Ktr. Rotterdam 13 mei 2011, *LJN* BQ9271, Ktr. Utrecht 13 juli *LJN* BR1276, Ktr. Amsterdam 5 september 2011, *LJN* BT6354 en Ktr. Tilburg 30 november 2011, *LJN* BV3919.

⁸² HR 12 februari 2010, *LJN* BK4472.

Opmerkelijk is dat bij veel arbeidsongeschiktheidsontslagen de kantonrechter niet één uitgangspunt als leidend neemt, maar vaak alle omstandigheden benoemt om tot een beoordeling van het ontslag te komen. De kantonrechter Utrecht, oordeelde op 13 juli 2011 dat alle relevante omstandigheden in aanmerking genomen dienen te worden (uitgangspunt 1 t/m 4).⁸³ De werkneemster beroept zich op het tekortschieten van de werkgever in de re-integratieverplichtingen en het feit dat ze een oudere arbeidsongeschikte van 60 jaar is. De kantonrechter acht het onduidelijk wat werkgever heeft gedaan om werkneemster te laten re-integreren in haar eigen functie. Hierdoor is niet vast komen te staan dat werkgever de inspanningsverbintenis correct is nagekomen (uitgangspunt 2). Naast deze omstandigheid is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van de slechte kansen op de arbeidsmarkt, het lange dienstverband van elf jaar en het feit dat werkgever geen financiële voorziening heeft getroffen (uitgangspunt 4). De kantonrechters Rotterdam en Tilburg oordeelden dergelijks.

Daarnaast werd bij de kantonrechter Tilburg benadrukt dat de werkgever geen plaatsingsmogelijkheden had en geen voorziening had getroffen (uitgangspunt 2 en 4). Bovendien dragen de medische beperkingen bij aan een ongunstigere positie op de arbeidsmarkt. De kantonrechter Utrecht, Rotterdam en Tilburg volgen hierbij de lijn van de Hoge Raad in het arrest Dahri/Vianen Beton, dat alle omstandigheden van belang zijn. Indien deze kansen gering zijn, zijn de gevolgen van het ontslag voor de werknemer zo ernstig dat het ontslag zonder enige vergoeding kennelijk onredelijk is.⁸⁴

Geen kennelijk onredelijk ontslag

Ook in de gevallen waarin het beroep op de kennelijk onredelijkheid bij een arbeidsongeschiktheidsontslag niet slaagde, deed de werknemer een beroep op het tekortschieten in de re-integratieverplichtingen. Dit geval deed zich voor bij de kantongerechten in Bergen op Zoom, Haarlem, Eindhoven, Tilburg, de gerechtshoven Amsterdam en 's-Hertogenbosch en de Hoge Raad.⁸⁵

In de meeste gevallen oordeelden de kantongerechten of gerechtshoven dat het ontslag niet kennelijk onredelijk was, omdat er geen bijzondere omstandigheden te noemen waren en/of er geen causaal verband was tussen de werkzaamheden en de arbeidsongeschiktheid. Dit deed zich onder andere voor bij de kantonrechter Eindhoven. De werkgever heeft werknemer de kans geboden om zich te ontwikkelen en om in veranderde omstandigheden werk naar zijn mogelijkheden te doen (uitgangspunt 2). De re-integratieverplichtingen zijn voldoende geacht. Ook de kantonrechter Bergen op Zoom en het hof 's-Hertogenbosch hebben op deze wijze geoordeeld dat het ontslag niet kennelijk onredelijk is. Het hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat de moeilijke positie van de werkneemster op de arbeidsmarkt en gelet op haar lichamelijke beperkingen, leeftijd (55), opleiding en een eenzijdige en langdurige werkervaring onvoldoende zijn om tot het oordeel te komen dat de opzegging kennelijk onredelijk is (uitgangspunt 1).⁸⁶ Ook de kantonrechter Tilburg en het hof Amsterdam oordelen in een uitspraak dat er geen bijkomende omstandigheden zijn. De werknemer heeft in de zaak van het hof Amsterdam geen gegronde bijkomende omstandigheid genoemd, dat de werknemer lange tijd in dienst is geweest en een onberispelijke staat van dienst heeft gehad is hiervoor onvoldoende (uitgangspunt 1).⁸⁷ De kantongerechten en gerechtshoven volgen hier het uitgangspunt van de bijkomende bijzondere omstandigheid in het Rutten/Breed-arrest.

⁸³ Ktr. Utrecht 13 juli 2011, *LJN* BR1276.

⁸⁴ HR 14 november 2008, *LJN* BE9995.

⁸⁵ Ktr. Bergen op Zoom 25 mei 2011, *LJN* BQ6453, Ktr. Haarlem 9 juni 2011, *LJN* BQ9572, Ktr. Eindhoven 17 november 2011, *LJN* BV0280, Ktr. Tilburg 1 februari 2012, *LJN* BV3846, Hof Amsterdam 8 november 2011, *LJN* BU9682, Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, *LJN* BV0670 en HR 10 februari 2012, *LJN* BU5620.

⁸⁶ Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, *LJN* BV0670.

⁸⁷ Hof Amsterdam 8 november 2011, *LJN* BU9682.

4.5.3 Het gevolgcriterium bij een verstoorde arbeidsverhouding

In de gewezen uitspraken van 10 mei 2011 tot en met 10 maart 2012, hebben twee zaken waarin het een 55-plusser betreft, betrekking op een verstoorde arbeidsverhouding.

Kennelijk onredelijk ontslagen

Op 13 december 2011 heeft de kantonrechter Zwolle geoordeeld dat het ontslag kennelijk onredelijk is op grond van het ontbreken van elke financiële compensatie (uitgangspunt 4).⁸⁸ Het ontslag hing samen met de verbreking van de huwelijkse relatie. De kantonrechter oordeelde dat de opzegging op zichzelf op een gegronde reden berust, maar gelet op alle feiten en omstandigheden, zoals duur van het dienstverband vanaf 1995, leeftijd en de geringe kansen op de arbeidsmarkt, maakte dat het ontslag kennelijk onredelijk was (uitgangspunt 1). Hierin komt het uitgangspunt van de Hoge Raad uit het arrest De Vries/Lampe terug.⁸⁹ In dit arrest werd geconcludeerd dat het ontslag zelf niet onredelijk is, maar de gevolgen zijn wel te onredelijk voor de werknemer.

Geen kennelijk onredelijk ontslag

In de uitspraak van de kantonrechter Rotterdam,⁹⁰ wordt het ontslag niet kennelijk onredelijk geoordeeld. De werknemer (60) had nagelaten zijn medewerking te verlenen aan mediation en andere inspanningen om de relatie met de werkgever te verbeteren. Daarnaast was het dienstverband slechts vier jaar, waarvan werknemer er twee jaar en acht maanden van gewerkt had, de andere maanden was hij ziek (uitgangspunt 1). De ziekte is ook niet gebleken door toedoen van de werkgever (uitgangspunt 2).

4.5.4 Het gevolgcriterium bij een verwijtbaar handelen van werknemer

In het jurisprudentieonderzoek is er één zaak van een 55-plusser die ontslagen is op grond van verwijtbaar handelen. De kantonrechter Rotterdam oordeelde in deze zaak dat het ontslag niet gegeven had mogen worden. Ondanks dat de werkgever een outplacement had aangeboden, was het ontslag toch kennelijk onredelijk.⁹¹

4.6 Tussenconclusie

Uit het jurisprudentieonderzoek kan geconcludeerd worden dat de kantonrechters en gerechtshoven niet altijd alle uitgangspunten even zwaar laten wegen bij de beoordeling van de kennelijk onredelijkheid. In de ene situatie weegt de financiële positie zwaarder en in een andere situatie weegt het aanbieden van een outplacement of het aanbieden van passend werk zwaarder. In een aantal gevallen neemt de kantonrechter of het hof alle omstandigheden van het geval mee. Dit doet zich vooral voor bij langdurige arbeidsongeschiktheidsontslagen. Daarnaast kan geconcludeerd worden dat het niet vast staat dat een ontslag niet kennelijk onredelijk is indien een werkgever een outplacement of vergoeding heeft aangeboden. Dit blijkt uit een aantal uitspraken. Ook kan de conclusie getrokken worden dat een beroep op een voorgewende of valse reden of het afspiegelingsbeginsel zelden slaagt. De reden hiervan ligt hoofdzakelijk in de slechte onderbouwing. Bij een langdurige arbeidsongeschiktheidsontslag, speelt de bijkomende bijzondere omstandigheid zowel bij de zaken waarin het beroep op het kennelijk onredelijk ontslag slaagde, als in de zaken waarin het beroep hierop niet slaagde.

⁸⁸ Ktr. Zwolle 13 december 2011, *LJN* BU8836.

⁸⁹ HR 1 december 1961, *NJ* 1962, 78.

⁹⁰ Ktr. Rotterdam 6 januari 2012, *LJN* BV5469.

⁹¹ Ktr. Rotterdam 13 januari 2012, *LJN* BV1947.

5. Hoogte schadevergoeding

Dit hoofdstuk moet een duidelijk beeld geven over de hoogte van de schadevergoeding. Nadat het Rutten/Breed-arrest is gewezen, is er nog steeds geen formule of vaste richtlijn opgesteld voor de hoogte van de schadevergoeding. De Hoge Raad heeft op 12 februari 2010 de zaak verwezen naar het hof 's-Hertogenbosch. Deze uitspraak is op 18 oktober 2011 gewezen.⁹² Als eerste zal het ontstaan van de ontslagvergoeding kort aan het licht worden gebracht. Vervolgens vindt er, aan de hand van de jurisprudentie van 10 mei 2011 tot en met 10 maart 2012, een beoordeling van de hoogte van de schadevergoeding plaats. De uitspraken worden verdeeld aan de hand van de door de kantonrechters en gerechtshoven gehanteerde berekeningswijzen. De volgende uitgangspunten zijn gehanteerd: 1.) inkomensschade en aanvulling op uitkering(en), 2.) schatten naar billijkheid, 3.) pensioenschade, 4.) Sociaal Plan en 5.) outplacement. De resultaten zijn hieronder terug te vinden in tabel 4 en 5. Bij deze uitgangspunten is gekeken naar een jurisprudentieonderzoek van januari 2010 tot en met mei 2011.⁹³ Uit het jurisprudentieonderzoek is gebleken dat werknemers in de meeste gevallen een schadevergoeding van honderdduizenden euro's vorderen. In geen enkel geval wordt dit bedrag door de kantonrechters of gerechtshoven ook daadwerkelijk toegekend. Uit tabel 4 blijkt dat de meeste toegewezen schadevergoedingen tussen de € 10.000,- en € 50.000,- liggen. Bij de gewezen uitspraken van de 55-plussers wordt in slechts één geval een vergoeding onder de € 10.000,- toegekend, hier betreft het de pensioenschade. Bij de 55-minners zijn er drie uitspraken waarin een vordering onder de € 10.000,- wordt toegekend, over een aantal van twaalf zaken. Ten slotte zullen de verschillen tussen de ontbindingsprocedure en kennelijk onredelijk ontslagprocedure aan bod komen.

Tabel 4	< 55 jaar	> 55 jaar	Totaal
	Toewijzing	Toewijzing	
Bedrijfseconomische redenen	<10.000: 3	<10.000: 1	4
	<25.000: 4	<25.000: 4	4
	<50.000: 4	<50.000: 6	10
	>50.000: 1	>50.000: 1	2
Langdurige arbeidsongeschiktheid	<10.000: 1	<10.000: 3	4
	<25.000: 1	<25.000: 1	2
	<50.000: 1	<50.000: 1	2
	>50.000: 1	>50.000: 1	2
Verstoorde arbeidsrelatie	<25.000: 1	<25.000: 1	2
Verwijtbaar handelen werknemer		>50.000: 1	1
Andere grond (onterecht ontslag op staande voet)	<25.000: 1		1
	12	18	30

* In deze tabel staan verticaal, de ontslaggronden en horizontaal staat de hoogte van de schadevergoeding.

Tabel 5	< 55 jaar	> 55 jaar	Totaal
	Toewijzing	Toewijzing	
Bedrijfseconomische redenen			
1.) Inkomensschade/aanvulling uitkering (WW)	4	5	9
2.) Schatten/billijkheid	2	3	5
3.) Pensioenschade	0	2	2
4.) Sociaal Plan	0	2	2
5.) Outplacement	2	0	2
Langdurige arbeidsongeschiktheid			
1.) Inkomensschade/aanvulling uitkering (WW)	1	2	3
2.) Schatten/billijkheid	1	2	3
Verstoorde arbeidsrelatie			
1.) Inkomensschade/aanvulling uitkering (WW)	1	1	2
Verwijtbaar handelen werknemer			
1.) Inkomensschade/aanvulling uitkering (WW)		1	1
Andere grond (onterecht ontslag op staande voet)			
1.) Inkomensschade/aanvulling uitkering (WW)	1		1
	12	18	30

⁹² Hof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2011, *LJN* BU2031.

⁹³ S. de Lange en M. Koster, 'De schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag: stand van zaken medio 2011', *TAR* 2011, 4, p. 216.

5.1 De rechtsontwikkeling van de ontslagvergoeding

Als er vanuit het historisch perspectief wordt gekeken, kan één van de belangrijkste grondslagen van de ontslagvergoeding worden gevonden in het kennelijk onredelijk ontslag. Het kennelijk onredelijk ontslag en daarmee de grondslag voor de toe te kennen ontslagvergoeding is gebaseerd op de gedachte dat er voor een ontslag een goede reden moet zijn. Dit wordt een *iusta causa demissionis* genoemd.⁹⁴ De invoering van de wet op de arbeidsovereenkomst in 1907 stelde zich op het standpunt dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een natuurlijk recht is. Dit betekende dat de arbeidsovereenkomst ook zonder goede reden beëindigd kon worden. In de literatuur werd al wel gepleit voor een goede reden voor het ontslag. In de cao's werd er zelfs aan het ontslag een recht op schadevergoeding toegekend, indien er niet voldaan werd aan een goede reden voor het ontslag. In 1953 is het kennelijk onredelijk ontslag in de wet opgenomen. Er werd toen niet uitvoerig gesproken over een toe te kennen vergoeding. Als de rechter het ontslag kennelijk onredelijk acht, kan de rechter steeds een vergoeding naar billijkheid toekennen.

De twee andere fundamentele grondslagen voor de ontslagvergoeding zijn: het vergoeden van materiële en immateriële schade en het afkopen van verweer en het beroep op ontslagbescherming bij ontbinding (en bij beëindiging met wederzijds goedvinden).⁹⁵ In de rechtsontwikkeling van de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding zijn een aantal formules voorbij gekomen. Naast de kantonrechtersformule, zijn er twee andere formules toegepast. Zo is de kantonrechtersformule min 30%, in 2008 door het hof 's-Gravenhage⁹⁶ toegepast en is de XYZ-formule door het hof 's-Hertogenbosch in 2009 toegepast.⁹⁷ De kantonrechtersformule is $A \times B \times C$, A staat voor arbeidsjaren (gewogen dienstjaren), B is de beloning in de vorm van het bruto maandloon en C is de correctiefactor (mate van verwijtbaarheid). De gewogen dienstjaren moeten als volgt worden berekend: het aantal dienstjaren: tot en met 34 maal 0,5, tot en met 44: maal 1, tot en met 55: maal 1,5 en voor 55 jaar en ouder: maal 2. De XYZ-formule is $X \times Y \times Z$, X staat hier voor het gewogen dienstjaren, Y staat voor het maandsalaris en Z is de correctiefactor met als uitgangspunt 0,5. De dienstjaren voor het 40^e levensjaar tellen voor: 1, tot het 50^e levensjaar voor: 1,5 en vanaf 50 jaar tellen de dienstjaren voor: 2. In de arresten Van de Grijp/Stam en Rutten/Breed zijn de formules ter hand gewezen.

*Van de Grijp/Stam*⁹⁸

Het ging in deze zaak om werknemer Stam (58) die door zijn werkgever Van de Grijp, na 30 jaar in dienst te zijn geweest, ontslagen werd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid die geen verband hield met de werkzaamheden. De kantonrechter heeft de vorderingen van Stam afgewezen. Stam gaat in hoger beroep en het hof oordeelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en kent een bedrag van € 26.900,- bruto toe. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwerpt hierbij het door het hof 's-Gravenhage van toepassing verklaarde formule. Een formule toe passen is uit den bozen. Alle gevallen moeten individueel beoordeeld worden, zoals leeftijd, positie werknemer, positie werkgever en arbeidsduur. Het niet aanbieden van een vergoeding van de werkgever aan de werknemer, maakt het ontslag nog niet kennelijk onredelijk. De vergoeding op grond van een kennelijk onredelijk ontslag, heeft een ander karakter dan een vergoeding die de rechter bij een ontbindingsprocedure kan toekennen. De kantonrechtersformule is een berekeningswijze die aan de hand van een beperkt aantal factoren een ontbindingsvergoeding vormt. In de wet is geregeld dat de rechter bij kennelijk onredelijk ontslag steeds nauwkeurig de concrete omstandigheden en factoren die de hoogte van de vergoeding bepalen moet beoordelen. Daarnaast moet de rechter de hoogte van de vergoeding verantwoorden.

⁹⁴ A. van Zanten-Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p. 110.

⁹⁵ A. van Zanten-Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p. 151.

⁹⁶ Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2008, *LJN* BF7002.

⁹⁷ Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ1713. B. van Meurs, 'XYZ: Nieuwe formule voor vergoeding kennelijk onredelijk ontslag', *Advocatenblad*, 7 augustus 2009, p. 418-420.

⁹⁸ HR 27 november 2009, *LJN* BJ6596.

*Rutten/Breed*⁹⁹

In deze zaak gaat het om werknemer Rutten (39), in dienst van Breed, een rechtspersoon in de zin van de Wet sociale werkvoorziening. Rutten is op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid ontslagen. Rutten heeft een schadevergoeding van € 105.000,- gevorderd, op basis van de kantonrechtersformule. De kantonrechter heeft een bedrag van € 44.000,- naar billijkheid toegekend. Rutten gaat in hoger beroep. Het hof oordeelt dat het arbeidsconflict en de hieruit voortvloeiende arbeidsongeschiktheid aan Breed kunnen worden toegerekend, maar Rutten heeft ook bijgedragen aan het conflict. Het hof heeft de schadevergoeding op € 9.000,- vastgesteld op grond van de XYZ-formule.

Vervolgens keert Rutten zich in cassatie tegen toepassing van de XYZ-formule in verband met de toekenning van schadevergoeding op grond van art. 7:681 BW. De Hoge Raad heeft geoordeeld als eenmaal is aangenomen dat het ontslag kennelijk onredelijk is, de werknemer recht heeft op een vergoeding. De Hoge Raad heeft in deze zaak geoordeeld dat de schade niet mag worden begroot aan de hand van een algemene formule, zoals het hof heeft gehanteerd. In de XYZ-formule ligt de vergoeding gemaximeerd op de verwachte inkomensderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd besloten. De Hoge Raad oordeelt dat dit onjuist is, omdat ook andere factoren moeten worden meegewogen, zoals immateriële schade, als werknemers goede naam is aangetast, schade door verval van opties en pensioenschade. De vergoeding heeft in zoverre een bijzonder karakter dat deze er vooral toe dient aan de benadeelde een zekere mate van genoegdoening te geven, ook wel een pleister op de wonde. De wetgever is in 1953 ook van mening dat de vergoeding dient als pleister op de wonde.¹⁰⁰ Art. 6:97 BW geeft de rechter vrijheid om de omvang van de schade te bepalen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof en verwijst de zaak door naar het hof 's-Hertogenbosch.

Het hof acht bij de beoordeling van de hoogte van de schadevergoeding, de aard en ernst van het tekortschieten van de werkgever om aan zijn verplichtingen van een goed werkgever te voldoen, van belang. Het hof komt tot een geleden schade dat voor 35% voor rekening van Breed komt met toepassing van art. 6:101 BW. De maximale hoogte van de materiële schade is gebaseerd op het verschil tussen het inkomen uit arbeid en uitkering gedurende de tijd dat Rutten zich op de wachtlijst bevindt in afwachting van werk. Rutten heeft daarmee de schade van € 24.231,84 bruto toegelicht. Het hof is daarvan uitgegaan en kent hiermee een bedrag van 35% van € 24.231,84 is € 8.500,- toe.¹⁰¹

De kantonrechters en gerechtshoven hebben in de 30 toegewezen kennelijk onredelijk ontslagzaken de hoogte van de schadevergoeding niet aan de hand van een formule berekend. In één zaak beroept een werknemer zich toch op de XYZ-formule¹⁰² en in een viertal zaken doet de werknemer een beroep op de kantonrechtersformule bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding.¹⁰³ In 2010 past de kantonrechter de kantonrechtersformule nog in vier uitspraken naar analogie toe.¹⁰⁴

⁹⁹ HR 12 februari 2010, *LJN* BK4472.

¹⁰⁰ A. van Zanten-Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p. 115

¹⁰¹ Hof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2011, *LJN* BU2031.

¹⁰² Ktr. Groningen 2 november, *LJN* BU8472.

¹⁰³ Ktr. Eindhoven 23 juni 2011, *LJN* BQ9394, Ktr. Eindhoven 24 november 2011, *LJN* BU6143, Hof Arnhem 13 september 2011, *LJN* BS8663 en Hof Leeuwarden 13 december 2011, *LJN* BU8212.

¹⁰⁴ C.J. Loonstra, 'Gepubliceerde art. 7:681 BW-vonnissen', *Dossier Arbeid en recht*, special september 2011, afl. 9.

5.2 Inkomensschade/aanvulling op uitkering(en)

In het verleden heeft er een mogelijkheid bestaan ontslagvergoedingen te verrekenen met WW-aanspraken. Deze regeling is in 1987 afgeschaft.¹⁰⁵ In de uitspraken van de kantonrechten en gerechtshoven zie je vaak terugkomen dat een vergoeding wordt toegekend op grond van de geleden inkomensschade. Vaak resulteert deze berekeningswijze in een suppletie van 30% op de WW-uitkering, zodat de werknemer er gedurende zijn WW niet op achteruit gaat. Uit tabel 5 op pagina 30, blijkt dat in zestien van de 30 toewijzingen, een schadevergoeding op grond van inkomensschade is toegewezen. Van deze zestien zaken, is de hoogte van de schadevergoeding bij elf zaken berekend, op grond van de aanvulling van de WW-uitkering. Hieronder vallen zowel de uitspraken van de 55-minners als de 55-plussers. In 2010 oordeelt de rechter in 49 zaken dat de opzegging kennelijk onredelijk is. In 24 gevallen wordt de schadevergoeding op grond van de inkomensschade berekend.¹⁰⁶ Het aantal zaken waarin een inkomensaanvulling wordt berekend in 2010 is dus vergelijkbaar met het jurisprudentieonderzoek.

Bedrijfseconomische redenen

De werknemer vordert in een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam op 27 juni 2011 een vergoeding van € 175.000,- voor de kennelijk onredelijkheid van het ontslag. De kantonrechter kent een schadevergoeding van € 15.000,- toe. Dit is een aanvulling van 30% van het salaris over 24 maanden. De kantonrechter kent dit bedrag toe, omdat hij dit redelijk acht en de werknemer zo nog geruime tijd heeft werk te zoeken zonder een grote inkomensterugval. Daarnaast wordt er geen pensioenschade toegekend, omdat niet te verwachten valt dat werknemer tot het pensioen werkt.

De kantonrechter Groningen oordeelt op 2 november 2011 dat het ontslag niet kennelijk onredelijk was geweest als de werkgever aan de werknemer een bedrag aan schadevergoeding had betaald, dat bedoeld was ter tegemoetkoming in de te verwachte inkomensterugval.¹⁰⁷ De kantonrechter kende een schadevergoeding voor de duur van twintig maanden ter aanvulling van de WW-uitkering toe, wat een bedrag van 30% maal € 4.455,86 (laatst verdiende loon) maal 1,08 (vakantietoeslag) maal twintig maanden € 28.874,- oplevert. Het hof Amsterdam stelt net als de kantonrechter Groningen ook een grond waarop het ontslag niet kennelijk onredelijk was geweest.¹⁰⁸ Het hof heeft de schadeloosstelling vastgesteld op het loon gedurende dat jaar, onder aftrek van de betaalde suppletie. Het hof acht een vergoeding van € 47.750,- minus de werknemersbijdrage van werknemer in de pensioenpremie en in de arbeidsongeschiktheidspremies van € 4.682,- en minus de ontvangen suppletie van € 5.571,-, zodat een bedrag van € 37.497,- over blijft. Dit bedrag wordt verhoogd tot € 40.000,- om de gemiste pensioenopbouw over dat jaar te compenseren.

Ook in de uitspraak van de kantonrechter 's-Hertogenbosch van 9 juni 2011, had de werkgever een outplacement aangeboden, maar kende de kantonrechter toch een schadevergoeding van € 28.569,45 bruto toe.¹⁰⁹ De kantonrechter oordeelt dat de werkgever over de periode van 1 november 2010 tot 1 december 2011 een vergoeding had moeten treffen, te vermeerderen tot 70% van het laatstverdiende loon. De werknemer had een WW-uitkering van € 2.875,- per maand verwacht. Een aanvulling van het verwachte inkomen tot 70% van het laatstgenoten inkomen van de werknemer ($€ 6.709,85 \times 1,08 \times 70\% = € 5.072,65$) bedraagt € 2.197,65 bruto per maand. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever een bedrag van € 2.197,65 x 13 maanden = € 28.569,45 bruto had moeten uitkeren.

¹⁰⁵ E. Verhulp, *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004, p. 91.

¹⁰⁶ C.J. Loonstra, 'Gepubliceerde art. 7:681 BW-vonnissen', *Dossier Arbeid en recht*, september 2011, afl. 9.

¹⁰⁷ Ktr. Groningen 2 november 2011, *LJN* BU8472.

¹⁰⁸ Hof Amsterdam 28 juni 2011, *LJN* BT2755.

¹⁰⁹ Ktr. 's-Hertogenbosch 9 juni 2011, *LJN* BQ9248.

Bovendien wordt in een uitspraak van het hof Leeuwarden, de vergoeding toegekend op basis van de inkomensterugval, die berekend is door de werkgever tot de datum van het prepensioen. De werknemer is in beroep gegaan van het vonnis van de kantonrechter waarin een vergoeding van € 18.500,- is toegekend. De werkgever kwam afgerond op een bedrag van € 34.000,-. Gelet op de duur en de aard van het dienstverband en rekening houdend met de financiële situatie van de werkgever, oordeelt het hof dat een vergoeding gelijk aan de helft van deze inkomensterugval ter waarde van € 17.000,- bruto gerechtvaardigd is. Daarnaast is de werkgever tekortgeschoten in de verplichting om werknemer te helpen bij het vinden van ander werk, waardoor er aanleiding is dit bedrag te verhogen tot € 20.000,- bruto.¹¹⁰

Langdurige arbeidsongeschiktheid

Ook bij de langdurige arbeidsongeschiktheidsontslagen, wordt de vergoeding gebaseerd op een aanvulling van de uitkering tot aan het laatstverdiende loon. Zo kent de kantonrechter Rotterdam in zijn uitspraak van 13 mei 2011 een schadevergoeding toe ter aanvulling van de WIA-uitkering.¹¹¹ De kantonrechter baseert de schadevergoeding op het laatstverdiende salaris van € 3.498,51 bruto per maand. De werknemer heeft een WIA-uitkering van € 2.801,22. De kantonrechter stelt de werknemer van 55 jaar voor een periode van 1,5 jaar in staat om zijn levensstijl en financiële verplichtingen aan te passen aan zijn nieuwe situatie. De schadevergoeding komt uit op een bedrag van € 12.552,- bruto.

In de uitspraak van de kantonrechter Utrecht op 13 juli 2011, kent de kantonrechter hetzelfde bedrag toe als de werkneemster gevorderd heeft.¹¹² In deze zaak vordert de werkneemster primair herstel van de dienstbetrekking en subsidiair een schadevergoeding van € 16.942,78. De gevorderde vergoeding is het verschil tussen het loon dat werkneemster ontving en de door haar reeds ontvangen en nog te ontvangen uitkeringen tot haar 65^{ste} levensjaar. De kantonrechter oordeelt herstel van de dienstbetrekking en indien terugkeer niet wenselijk is, wordt de afkoopsom ambtshalve bepaald op het bedrag dat werkneemster aan schadevergoeding heeft gevorderd. De kantonrechter heeft bij de beoordeling van de kennelijk onredelijkheid alle omstandigheden meegewogen.

Verstoorde arbeidsrelatie

Een ander verhaal doet zich voor bij de kantonrechter Zwolle op 13 december 2011.¹¹³ De werkneemster had in deze zaak geen WW-uitkering aangevraagd. De werkneemster vorderde een bedrag van € 26.678,16, gebaseerd op het loon dat ze tot aan haar pensioen zou ontvangen. De werkgever heeft gesteld dat werkneemster gedurende 38 maanden een WW-uitkering had kunnen genieten, waarvan de eerste twee maanden 75% en daarna 70%. De kantonrechter is uitgegaan van een brutoloon van € 537,- exclusief 8% vakantietoeslag, waardoor de totale WW-uitkering € 14.338,- bruto bedraagt. De bruto loonderving bedraagt 46 maanden maal € 537,- minus € 14.338,-, maakt € 10.364,-, omdat de werkneemster een WW-uitkering had kunnen krijgen.

Verwijtbaar handelen werknemer

Ten slotte wordt bij een ontslag op grond van verwijtbaar handelen van de werknemer ook een schadevergoeding ter aanvulling op de WW-uitkering toegekend. De werknemer heeft in deze zaak een bedrag van € 75.000,- gevorderd. In deze uitspraak van de kantonrechter Rotterdam van 13 januari 2012, heeft de kantonrechter een schadevergoeding van € 53.000,- over een inkomstenverlies van vier jaar vastgesteld.¹¹⁴

¹¹⁰ Hof Leeuwarden 13 december 2011, *LJN* BU8212.

¹¹¹ Ktr. Rotterdam 12 mei 2011, *LJN* BQ9271.

¹¹² Ktr. Utrecht 13 juli 2011, *LJN* BR1276.

¹¹³ Ktr. Zwolle 13 december 2011, *LJN* BU8836.

¹¹⁴ Ktr. Rotterdam 13 januari 2012, *LJN* BV1947.

5.3 Schatting naar billijkheid

Nadat in het Rutten/Breed-arrest korte metten is gemaakt met de kantonrechters- en XYZ-formule, wordt in steeds meer zaken de vergoeding naar billijkheid vastgesteld.¹¹⁵ In de 30 toegewezen kennelijk onredelijk ontslagprocedures, is de schadevergoeding in acht gevallen op grond van billijkheid geschat. Deze zaken zijn hieronder toegelicht. In een onderzoek van 2010 is in negen, van de 49 gevallen, de schadevergoeding naar billijkheid vastgesteld.¹¹⁶

Bedrijfseconomische redenen

De kantonrechter Nijmegen heeft de werkgever veroordeeld tot een bedrag van € 15.000,- te vermeerderen met de wettelijke rente.¹¹⁷ De kantonrechter heeft de vergoeding naar billijkheid vastgesteld op grond van alle feiten en omstandigheden. Daarnaast heeft de werkgever slechts de conceptbalans en winst- en verliesrekening van 2010 overgelegd. Op grond van Aanbeveling 3.4 van de Kring van Kantontrechters, mag van de werkgever redelijkerwijs verwacht worden, dat hij jaarstukken overlegt in de vorm van de balans en de winst- en verliesrekening over de laatste drie boekjaren, die voorzien zijn van een heldere toelichting, alsmede prognoses over de komende zes maanden. Ook de kantonrechter Haarlem, begroot de hoogte van de schadevergoeding van € 25.000,-, op basis van de feiten en omstandigheden, ter zake van inkomens-, pensioen- en immateriële schade.¹¹⁸

Ook het hof Amsterdam begroot de schade op 7 juni 2011.¹¹⁹ De werknemer heeft een bedrag van € 119.772,50 bruto gevorderd. De kantonrechter kent een bedrag van € 15.000,- naar billijkheid toe. Het hof kent vervolgens een bedrag van € 30.000,- toe. De vergoeding is gerelateerd aan de geschatte hoogte van de inkomensderving gedurende een periode van 44 maanden € 53.592,- bruto. Het hof heeft deze 44 maanden genomen op grond van de CBS-werkloosheidscijfers die de werknemer heeft aangevoerd. De cijfers zijn van de periode 2002-2006 voor de leeftijdsgroep van 55 tot 64 jaar. Het hof halveert de schadevergoeding in verband met de slechte financiële positie van de werkgever en rond het bedrag naar boven af om tegemoet te komen aan de niet gedekte pensioenschade.

Langdurige arbeidsongeschiktheid

Net als de kantonrechter Nijmegen en het hof Amsterdam, schatten de kantonrechters Amsterdam en Tilburg de schade ook naar billijkheid. De kantonrechter Amsterdam schat de hoogte van de schadevergoeding op 5 september 2011 billijkheidshalve met de weging van de goede en kwade kansen krachtens art. 6:105 BW, op € 12.500,-.¹²⁰ De beoordeling van deze manier vindt plaats op grond van de volgende redenen: de werknemer (57) had gesteld dat hij er vanuit ging dat hij tot zijn 65^e geen betaalde baan meer zou vinden, maar had dit onvoldoende onderbouwd. De hoogte van de inkomensschade en pensioenschade kunnen door het gebrek aan duidelijke informatie niet worden vastgesteld.

Daarnaast oordeelt de kantonrechter Tilburg op 30 november 2011 dat de schadevergoeding geschat wordt, gelet op het feit dat de schade in belangrijke mate wordt bepaald door onzekerheden en toekomstige ontwikkelingen, zoals de uitkomst van een eventuele herkeuring en de recente ontwikkeling op de kapitaalmarkt.¹²¹ De kantonrechter schat de schade op € 150.000,-, maar gelet op de aard van de aansprakelijkheid en het te maken verwijt, oordeelt de kantonrechter, dat werkgever een derde deel van het bedrag moet vergoeden. De oorzaak van de arbeidsongeschiktheid ligt in de risicosfeer van de werknemer.

¹¹⁵ G.J.J. Heerma van Voss, 'Begroot, schat, vergoed en bewonder: de begroting van de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding na 12 februari 2010', *TRA* 2010,4, p. 17.

¹¹⁶ C.J. Loonstra, 'Gepubliceerde art. 7:681 BW-vonnissen', *Dossier Arbeid en recht*, september 2011, afl. 9.

¹¹⁷ Ktr. Nijmegen 13 januari 2012, *LJN* BV2098.

¹¹⁸ Ktr. Haarlem 20 oktober 2011, *LJN* BU4782.

¹¹⁹ Hof Amsterdam 7 juni 2011, *LJN* BR6704.

¹²⁰ Ktr. Amsterdam 5 september 2011, *LJN* BT6354.

¹²¹ Ktr. Tilburg 30 november 2011, *LJN* BV3919.

5.4 Pensioenschade

In twee uitspraken van de achttien toegewezen kennelijk onredelijk ontslagprocedures, is de schadevergoeding op grond van de pensioenschade berekend. In beide zaken gaat het om een bedrijfseconomisch ontslag. In de uitspraak van de kantonrechter Utrecht op 28 september 2011, is een schadevergoeding van € 52.423,14 toegekend.¹²² De werknemers heeft de pensioenschade van € 52.423,14 vast laten stellen door een pensioenverzekeraar. De kantonrechter heeft dit bedrag toegewezen, omdat de werkgever dit niet cijfermatig heeft betwist. Gelet op het feit dat werknemers nog maar tweeënhal jaar verwijderd was van de pensioengerechtigde leeftijd (62 jaar), heeft ze een aanzienlijke pensioenschade. De werkgever moet tegemoet komen aan de nadelige gevolgen van het ontslag van een werknemers als daarvoor bij de werkgever financiële ruimte bestaat. Deze ruimte had de werkgever, oordeelt de kantonrechter.

Ook de kantonrechter Amsterdam baseert de schadevergoeding in de uitspraak van 23 juni 2011 op de pensioenschade.¹²³ De werknemers vordert een bedrag van € 99.537,83 aan schadevergoeding en € 4.200,- voor immateriële schade. De kantonrechter kent een bedrag van € 6.000,- toe. De werknemers kon zijn prepensioen niet uitstellen, waardoor de uitkeringen van zijn ouderdomspensioen op basis van een geprognosticeerde sterfdatum € 4.500,- lager uitvallen.

5.5 Sociaal Plan

In twee bedrijfseconomische ontslagzaken is het Sociaal Plan van invloed op de hoogte van de schadevergoeding. Het hof 's-Hertogenbosch heeft bij de uitspraak van 15 november 2011 de beoordeling van de schadevergoeding gebaseerd op het Sociaal Plan en is op een bedrag van € 76.250,- uitgekomen.¹²⁴ De kantonrechter heeft eerder een bedrag van € 42.000,- aan schadevergoeding toegekend. De werkgever heeft in deze zaak een voorziening van € 30.092,04 aan de werknemers betaald. Dit bedrag moet van € 76.250,- afgehaald worden, wat een bedrag van € 46.157,96 bruto oplevert. Het hof oordeelt in deze uitspraak dat de inspanningen van de werkgever tot interne herplaatsing onvoldoende zijn geweest. Het hof zegt in deze uitspraak dat naast de verschillende specifieke schadeposten het onderbouwen van inkomens- en of pensioenschade erg belangrijk is.

Bij de kantonrechter Utrecht werd op 8 februari 2012, geen schadevergoeding toegekend maar een afkoopsom vastgesteld op € 50.000,-.¹²⁵ De afkoopsom wordt aangemerkt als een vorm van bestraffing vanwege het handelen van de werkgever in strijd met het goed werkgeverschap. De werkgever had de kans om bij de onderneming te blijven werken ontnomen en geen financiële voorziening getroffen. De werkgever had ook een regeling in het Sociaal Plan en een wachtgeldregeling. Deze heeft de kantonrechter in aanmerking genomen, maar komen niet in mindering op de afkoopsom. De werknemers had hier primair herstel van de arbeidsovereenkomst gevorderd en subsidiair een vordering van € 480.000,- in aanvulling op de wachtgeldregeling.

¹²² Ktr. Utrecht 28 september 2011, *LJN* BU7613.

¹²³ Ktr. Amsterdam 23 juni 2011, *LJN* BT2776.

¹²⁴ Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2011, *LJN* BU5354.

¹²⁵ Ktr. Utrecht 8 februari 2012, *LJN* BV2806.

5.6 Verschillen in de ontbindingsprocedure en de kennelijk onredelijk ontslagprocedure

Er zijn een aantal verschillen tussen de ontbindingsprocedure en de procedure bij een kennelijk onredelijk ontslag. Zo vallen de vergoedingen, die worden toegekend bij een kennelijk onredelijk ontslag gemiddeld genomen lager uit, dan de vergoedingen die worden toegekend bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De vergoeding bij een ontbindingsprocedure geeft meer rechtszekerheid dan de vergoeding bij een kennelijk onredelijk ontslag, omdat de kantonrechtersformule hiervoor geldt.¹²⁶ Daarnaast wordt voorafgaand aan een kennelijk onredelijk ontslagprocedure een opzegtermijn in acht genomen en is er een toestemming van het UWV voor het ontslag nodig. Ook in tijdsduur is de ontbindingsprocedure anders. De kennelijk onredelijk ontslagprocedure is een toetsing van het ontslag die in een vollere omvang plaatsvindt, waarbij de mogelijkheid voor hoger beroep open staat. Hier tegenover staat dat bij ontbinding hoger beroep alleen mogelijk is, tenzij fundamentele rechtsbeginselen dusdanig zijn geschaad en er geen sprake is van een eerlijk proces. Daarnaast is de kantonrechter bij een ontbinding niet gebonden aan het Ontslagbesluit. Ook de opzegverboden zijn niet rechtsreeks van toepassing op een ontbindingsverzoek. Reflexwerking van de kantonrechtersformule werd in de literatuur van 2009 al niet wenselijk bevonden. Dit wordt bevestigd in de arresten Van de Grijp/Stam en het Rutten/Breed-arrest.¹²⁷

5.7 Tussenconclusie

De conclusie die uit dit hoofdstuk naar voren komt, is dat de omstandigheden waaronder een ontslag kennelijk onredelijk is bevonden, meespelen bij de hoogte van de schadevergoeding. Zo speelt de slechte financiële positie van een werkgever mee en hierdoor kan de schadevergoeding gehalveerd worden. Uit dit hoofdstuk kan geconcludeerd worden, dat de kantonrechters en gerechtshoven in de meeste gevallen een vergoeding op basis van de aanvulling van de uitkering(en) tot het laatstverdiende loon toe kennen. In meer dan de helft van de gevallen was hiervan sprake. De meest voorkomende berekeningswijze die hierna volgde, was de vergoeding naar billijkheid. In die gevallen waren enkele cijfers bekend of waren zelfs geen cijfers bekend, waardoor er een schatting is gemaakt. De reden van het schatten naar billijkheid van de schadevergoeding was dus in de meeste gevallen, dat er sprake was van onvoldoende onderbouwing van de inkomens- en/of pensioenschade. Ten slotte kan geconcludeerd worden dat de hoogte van de schadevergoeding wisselend is.

¹²⁶ A. van Zanten-Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding*, Deventer: Kluwer 2009, p.98 en 99.

¹²⁷ HR 27 november 2009, *LJN* BJ6596 en HR 12 februari 2010, *LJN* BK4472.

6. Vertaalslag naar de praktijk

In dit hoofdstuk wordt de casus van een oudere cliënt van Wilschut Advocaten besproken. Aan de hand van het onderzoek over de kennelijk onredelijk ontslagprocedure, krijgt de cliënt advies. De cliënt heeft op 17 februari 2012 een intakegesprek gehad, waarin het dossier is overhandigd. Het dossier bestaat uit de volgende stukken: ontslagaanvraag van de werkgever, verweerschrift van cliënt, deurwaardersexploot met ontslagvergunning van het UWV, casemanageractiviteiten met betrekking tot de arbeidsgeschiktheid van cliënt en de jaarcijfers van de werkgever. Daarnaast heeft er op 4 april 2012 een telefonisch gesprek plaatsgevonden met de cliënt voor aanvullende informatie. Dit advies zal betrekking hebben op het kennelijk onredelijk zijn van het ontslag en indien uit alle omstandigheden naar voren komt dat het ontslag kennelijk onredelijk is, welk bedrag Wilschut Advocaten aan schadevergoeding bij de rechter kan vorderen.

6.1 Casus

Het gaat in deze zaak om een man (verder te noemen: cliënt) van 60 jaar (geboortedatum: 11 augustus 1951), die op 9 januari 2006 in de functie van metaalbewerker bij een aluminiumbedrijf, in de omgeving van 's-Hertogenbosch in dienst is getreden. De arbeidsovereenkomst is per 9 juli 2006 voor bepaalde tijd omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Na een zesjarig dienstverband is de cliënt op grond van een bedrijfseconomische reden per 1 maart 2012 ontslagen. De cliënt was voornemens tot zijn 65^e te blijven werken. De werkgever vindt dat de onderneming gereorganiseerd moet worden. De reden voor de reorganisatie is dat de slechte financiële situatie van het bedrijf noopt tot bezuiniging op de personeelskosten. In totaal waren er zeven werknemers in loondienst. Van twee medewerkers moet afscheid worden genomen en het contract van de leerling zal niet worden verlengd. Het contract van de leerling-medewerker verloopt op 31 maart 2012. Dit gegeven blijkt uit de ontslagaanvraag van de werkgever. Uit het telefonisch contact met de cliënt blijkt echter dat de leerling-medewerker nog in dienst is en zijn contract voor de duur van één jaar is verlengd. Uit de ontslagaanvraag blijkt dat drie huidige functies vervallen en de functiehouders daarmee boventallig worden. Er komt één nieuwe functie (allround medewerker), in de plaats van de drie functies. Deze medewerker dient multi-inzetbaar te zijn. De werkgever heeft bij zijn ontslagaanvraag bij het UWV gesteld dat geen van de drie boventallige medewerkers volledig voldoet aan het profiel van de nieuwe functie. De werkgever heeft voor de 33-jarige werknemer X gekozen, omdat hij het meeste te kwalificeren zou zijn voor de nieuwe functie. Naast werknemer X is de leerling-medewerker dus nog in dienst.

De cliënt is op 19 december 2011 in de Ziektewet gegaan in verband met de medische beperkingen die hij heeft. Hij heeft in 2010 een knieoperatie voor zijn rechter knie gehad. Daarnaast heeft de werknemer vaak last van een hoge bloeddruk en last van zijn schouders bij het omhoog houden ervan. Ook wordt de cliënt in 2012 aan zijn linker knie geopereerd. De werkgever weet hiervan. Aan het einde van 2011 heeft de werknemer vrije dagen opgenomen om zijn medicijnen in te kunnen nemen en zijn knieën te kunnen ontlasten, zodat hij vervolgens weer goed aan het werk kan. Op 22 december heeft de werknemer te horen gekregen dat er een ontslagvergunning is ingediend. Na het lezen van de ontslagaanvraag van de werkgever, gaat het psychisch erg slecht met de werknemer. De werkgever heeft in de ontslagaanvraag gesteld dat de werknemer nooit met de CNC-freesmachine heeft gewerkt en dit ook niet in zich heeft en ook geen affiniteit met frezen/boren heeft. Daarnaast stelt de werkgever dat de lijmvaardigheden van de werknemer onvoldoende zijn om zelfstandig panelen te lijmen, terwijl hij wel degelijk zijn werkzaamheden zelfstandig heeft verricht. Uit het telefoongesprek is gebleken dat de cliënt hierdoor een minderwaardigheidscomplex heeft gekregen, omdat de werkgever nooit eerder iets over het functioneren van de werknemer heeft gezegd. Bovendien heeft de werkgever, de werknemer geen outplacement of voorziening aangeboden bij het ontslag.

Belangrijke data:

- 1.) 8 december 2011: het aluminiumbedrijf heeft een ontslagaanvraag ingediend.
- 2.) 19 december 2011: cliënt gaat in de Ziektewet
- 3.) 22 december 2011: cliënt hoort dat de ontslagaanvraag is ingediend.
- 4.) 28 december 2011: het verweerschrift van FNV is ingediend.
- 5.) 27 januari 2012: de ontslagaanvraag wordt verleend door het UWV. Tot uiterlijk 23 maart 2012 kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen.
- 6.) 30 januari 2012: Bij deurwaardersexploot heeft de werkgever de arbeidsovereenkomst opgezegd met een opzegtermijn van één maand, het dienstverband eindigt 1 maart 2012.
- 7.) 27 januari en 30 januari: werd er gesproken met Interpolis en Achmea Vitalis arbodienst, i.v.m. de arbeidsgeschiktheid van de cliënt. Er werd een versnelde controle met de bedrijfsarts gepland. Er is geen conflict, maar door de stellingen van de werkgever heeft de cliënt een minderwaardigheidscomplex gekregen. Er wordt bij het standpunt gebleven dat de cliënt op 1 februari 2012 volledig arbeidsgeschikt wordt bevonden. De casemanager namens het aluminiumbedrijf acht dit een vreemde conclusie, omdat er bij de relevante beperkingen ook gesproken wordt over een beperking op het persoonlijk functioneren (emotionaliteit).
- 8.) 16 februari 2012: cliënt heeft een deskundigenoordeel (€ 50,-) aangevraagd, hieruit blijkt dat de cliënt wel degelijk ziek is. Cliënt is dus daadwerkelijk vanaf 19 december 2011 ziek.
- 9.) 4 april 2012: op dit moment gaat het psychisch nog slecht met de cliënt.

6.2 Kennelijk onredelijk?

De werkgever moet de bedrijfseconomische redenen (reorganisatie) aannemelijk maken. Op grond van Aanbeveling 3.4 van de Kring van de Kantonrechters, mag van de werkgever redelijkerwijs verwacht worden, dat hij jaarstukken overlegt in de vorm van de balans en de winst- en verliesrekening over de laatste drie boekjaren en prognoses over de komende zes maanden met een goede toelichting.

In een zaak van de kantonrechter Nijmegen op 13 januari 2012, bleek de bedrijfs-economische situatie niet, omdat de werkgever deze gegevens niet had bijgevoegd.¹²⁸ De werkgever heeft in het geval van de cliënt van Wilschut Advocaten wel een jaarrapport over 2008, 2009 en 2010 bij de ontslagaanvraag ingediend. Daarnaast heeft de werkgever tussentijdse cijfers over 2011 en een prognose tot 1 juli 2012 bij de ontslagaanvraag gevoegd. De slechte economische situatie blijkt onder andere uit deze cijfers. Ook uit berichtgevingen van de Rabobank blijkt dat de rentabiliteits- en liquiditeitspositie onder druk staat. Daarnaast moet het afspiegelingsbeginsel juist worden toegepast. In dit geval zijn de functies van werknemer en beide collega's vervallen. Het betreft, afgezien van de combinatiefunctie medewerker bedrijfsbureau/productiemedewerkers (welke combinatie deze functie niet uitwisselbaar doet zijn), alle productiemedewerkers, zodat het afspiegelingsbeginsel niet aan de orde is. Het feit dat werkgever de verkeerde indiensttredingsdatum bij een werknemer heeft genoemd van 2005 terwijl de werknemer pas in 2007 in dienst was getreden, maakt de bedrijfseconomische situatie niet anders. Van 2009 naar 2011 is de omzet ieder jaar meer afgenomen, met verliezen in 2011 van € 51.957,- (voor belastingen). De mogelijkheden die de cliënt heeft om kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten, worden in paragraaf 6.2.1 en 6.2.2 besproken.

6.2.1 Goed werkgeverschap

Het is echter opmerkelijk dat de werkgever de leerling-medewerker in dienst laat, terwijl in de ontslagaanvraag wordt vermeld dat het arbeidscontract op 31 maart 2012 van rechtswege eindigt en bij de huidige financiële situatie van de onderneming de werkgever niet voornemens is dit contract te verlengen. Hieruit kan worden opgemaakt dat de financiële situatie verbetert. De arbeidsovereenkomst met de cliënt is per 30 januari opgezegd en de arbeidsovereenkomst van de leerling-medewerker is op 31 maart 2012 verlengd. Aan de ontslagvergunning heeft het UWV de wederindiensttredingsvoorwaarde gesteld.

¹²⁸ Ktr. Nijmegen 13 januari 2012, LJN BV2098.

De werkgever mag binnen 26 weken na de bekendmaking van de ontslagvergunning geen werknemer in dienst nemen voor werkzaamheden van dezelfde aard, als deze niet eerst de cliënt in de gelegenheid heeft gesteld de werkzaamheden te hervatten. Uit een telefonisch contact met de juridische afdeling van het UWV blijkt dat deze voorwaarde alleen geldt als het gaat om exact dezelfde werkzaamheden, bij zowel indienstneming als verlenging van een contract. De leerling-medewerker is in feite terug in dienst genomen, terwijl zijn contract niet verlengd zou worden en zal werkzaamheden verrichten die cliënt eerder verrichtte. De cliënt was in functie van 'metaalbewerker zagen'. Uit het dossier blijkt dat de leerlingmedewerker niet kan en mag zagen. De voorwaarde geldt in dit geval dus niet.

Bovendien moeten er geen andere mogelijkheden zijn om werknemer te herplaatsen binnen de bedrijfsvestiging of ergens anders in het bedrijf. Uit de ontslagaanvraag van de werkgever blijkt dat er één herplaatsbare functie was. De werknemer kan daarom een beroep op het in strijd met het goed werkgeverschap handelen van de werkgever doen. De werkgever heeft namelijk de kans om terug te treden in de onderneming ontnomen. De werkgever heeft de functie van allround medewerker aan werknemer X met de leeftijd van 33 jaar aangeboden, van wie ook werd gesteld dat hij niet alle kwaliteiten tot zijn beschikking had. De werkgever stelt hierbij dat de productie leider werknemer X zal trainen en dat hij binnen enkele maanden alle onderdelen van het bedrijfsproces zal beheersen. De werkgever had ook de 60-jarige cliënt voor deze functie kunnen vragen, gezien zijn leeftijd, zijn medische beperkingen en zijn slechte arbeidsmarktpositie, is een extra inspanningsverplichting vereist.

6.2.2 Gevolgencriterium

De cliënt kan naast een beroep op het goed werkgeverschap ook een beroep op het gevolgencriterium doen. De gevolgen van het ontslag zijn voor de cliënt, gezien alle omstandigheden, gelet op de bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, te ernstig in vergelijking met het belang van de werkgever bij beëindiging van de dienstbetrekking. De uitgangspunten die in hoofdstuk 4 geformuleerd zijn en de resultaten die het jurisprudentieonderzoek heeft opgeleverd, worden meegenomen bij de beoordeling.

Uitgangspunt 1: algemeen dienstverband en opzegging

Cliënt is 60 jaar ten tijde van het ontslag en in augustus wordt hij 61. Hij is zes jaar in dienst geweest. De cliënt is op oude leeftijd in dienst genomen, heeft goed gefunctioneerd en heeft altijd een goede relatie met de werkgever gehad.¹²⁹ De cliënt was naast de chef, de enige die de zaagmachine kon gebruiken. Daarnaast heeft de cliënt het bedrijf mee opgebouwd en ervoor gezorgd dat er meer bedrijfshallen kwamen. De cliënt heeft lichamelijke beperkingen. Zo heeft de man in 2010 een operatie aan zijn rechter knie gehad, hij heeft last van een hoge bloeddruk en last van zijn schouders bij het omhooghouden hiervan. Van deze klachten heeft de werknemer gedurende zijn dienstverband meer last gekregen in verband met slijtage. De werkgever weet dat de cliënt in 2012 aan zijn linkerknie geopereerd wordt. Daarnaast is de werknemer op 19 december 2011 in de Ziektewet gegaan. Er is toen een versnelde afspraak met de bedrijfsarts gepland, omdat er gedacht werd dat hij thuis bleef in verband met een arbeidsconflict met de werkgever. Hij bleek echter een minderwaardigheidscomplex te hebben en psychisch ging het niet goed. Uit de brief van de casemanager van de werkgever kwam het voorstel dat de cliënt per 1 februari uit de Ziektewet zou gaan en vrijgesteld zou worden van werk. De cliënt heeft destijds een deskundigenoordeel aangevraagd in verband met zijn beperkingen. Op 16 februari 2012 is geoordeeld dat de cliënt ziek is. Op dit moment heeft de cliënt een Ziektewetuitkering. De cliënt heeft het psychisch erg zwaar gekregen door het ontslag. De kantonrechter Heerenveen heeft in een uitspraak van 17 augustus 2011 geoordeeld dat de leeftijd van een werknemer van 46 jaar anders moet worden ingeschat dan die van een werknemer van eind 50, begin 60.¹³⁰

¹²⁹ Ktr. Haarlem 20 oktober 2011, LJN BU4782.

¹³⁰ Ktr. Heerenveen 17 augustus 2011, LJN BR5420.

Uitgangspunt 2: ander passend werk

De werkgever heeft een passende functie voorhanden. De cliënt heeft te kennen gegeven dat hij in staat is de functie te kunnen uitoefenen, maar de werkgever heeft werknemer niet eens de kans gegeven om hem de functie van allround medewerker te laten vervullen. Werknemer X heeft de functie aangeboden gekregen. Hij is 33 jaar en heeft hiermee een betere positie op de arbeidsmarkt. Daarnaast heeft de cliënt alle werkzaamheden zelfstandig uitgevoerd. Ook kan hij zelfstandig lijmwerkzaamheden verrichten. Alleen de cliënt en de chef kunnen de zaagmachine gebruiken. De cliënt heeft ook met de CNC-freesmachine gewerkt. Het klopt dat hij deze niet kan programmeren, maar dat kan werknemer X evenmin. Bovendien is er nooit iets opgemerkt aan het functioneren van de cliënt. Uit niets blijkt dat de werkgever inspanning heeft verricht om de werknemer buiten de organisatie te plaatsen. De werkgever had in dit geval een extra inspanning moeten verrichten, gezien de leeftijd en lichamelijke beperkingen van de cliënt.¹³¹ De werkloosheidsduur voor een 55-plusser is gemiddeld drie jaar, blijkt uit het onderzoek van het CBS en in 2011 was het aantal 55-plussers dat aan een baan kwam 2%. Een werknemer bracht bij een zitting van de kantonrechter Groningen op 2 november 2011 stukken van het UWV naar voren, waarin de kansen op werk als zeer laag werden bestempeld.¹³² In dit geval kan de cliënt de stukken van het onderzoek naar voren brengen van het SCP, CBS en UWV. Daarnaast was er passend werk doordat het contract met de leerling-medewerker is verlengd, die een aantal dezelfde werkzaamheden verricht als de cliënt voorheen verrichtte.

Uitgangspunt 3: financiële gevolgen van een opzegging.

De cliënt was viereenhalf jaar verwijderd van de pensioengerechtigde leeftijd. Daarnaast heeft cliënt op dit moment een Ziektewetuitkering, waardoor hij er drastisch op achteruit gaat in zijn inkomsten. Een werknemer heeft recht op een Ziektewetuitkering als hij binnen vier weken nadat hij uit dienst is, ziek wordt krachtens art. 29 lid 2 sub d ZW. Het opzegverbod tijdens ziekte geldt niet als de werknemer ziek is geworden nadat het UWV Werkbedrijf een ontslagaanvraag van de werkgever heeft ontvangen. Het opzegverbod ziekte geldt in deze situatie dus niet. De werknemer is per 19 december 2011 ziek geworden, terwijl de ontslagaanvraag al op 8 december 2011 is ontvangen door het UWV. Deze regeling is in de wet opgenomen om misbruik van bevoegdheid te voorkomen. Een werknemer heeft recht op maximaal 104 weken loondoorbetaling van 70% van het loon en de eerste 52 weken in ieder geval doorbetaling van het minimumloon van € 1.446,60 per maand. Dit is € 66,77 per dag. De arbeidsovereenkomst is per ingang van 1 maart 2012 geëindigd. De cliënt heeft op dat moment al 75 dagen loondoorbetaling gehad. Tot het moment van beëindigen betaalt de werkgever 70% van het loon door. Daarna neemt het UWV de verplichting over en wordt de loondoorbetaling een Ziektewetuitkering, omdat de cliënt geen werkgever meer heeft.¹³³ Gedurende de ziekte moet de cliënt voldoen aan de re-integratieprocedure.

Uitgangspunt 4: getroffen voorzieningen en financiële compensatie.

De werkgever heeft geen voorzieningen aangeboden in de vorm van een Sociaal Plan of een afvloeiingsregeling.

Conclusie: op grond van de bovengenoemde omstandigheden, leeftijd, medische beperkingen, eenzijdige werkervaring, slechte arbeidsmarktpositie, geen ander passend werk aangeboden, terwijl er wel een functie voor handen was en geen financiële voorziening aangeboden is, is het ontslag kennelijk onredelijk. Daarnaast is het contract met de leerling-medewerker verlengd, wat een betere financiële situatie van de werkgever aangeeft. Nu het ontslag kennelijk onredelijk is, had de werkgever een vergoeding aan moeten bieden. Bij de beantwoording van de kennelijk onredelijkheid zijn de uitspraken van 55-plussers van het arrondissement 's-Hertogenbosch hoofdzakelijk bekeken.

¹³¹ HR 21 mei 2010, L/JN BL6075.

¹³² Ktr. Groningen 2 november 2011, L/JN BU8472.

¹³³ UWV, 'Ik ben langdurig ziek. Wat nu?', brochure UWV, april 2011, p. 11 en 12.

De kantonrechter Helmond oordeelt op 8 februari 2012 dat van een werkgever een extra inspanning mag worden verwacht om een vanwege lichamelijke beperkingen moeilijk bemiddelbare werknemer, extern te begeleiden naar ander werk.¹³⁴ In deze situatie was de werknemer 49 jaar, terwijl de cliënt hier 60 jaar is, wat de positie nog slechter maakt. De kantonrechter acht het ontslag kennelijk onredelijk, omdat er geen begeleiding naar ander passend werk heeft plaats gevonden. De kantonrechters 's-Hertogenbosch¹³⁵, Eindhoven¹³⁶ en het hof 's-Hertogenbosch¹³⁷ nemen ook alle omstandigheden van het geval mee. In de meeste gevallen waarin de kantonrechter 's-Hertogenbosch of het hof 's-Hertogenbosch het ontslag niet kennelijk onredelijk hebben beoordeeld, is er sprake van onvoldoende onderbouwing. Bij een langdurige arbeidsongeschiktheidsontslag was het ontslag niet kennelijk onredelijk, omdat er geen bijkomende bijzondere omstandigheden waren, de arbeidsongeschiktheid niet aan het werk te wijten was en er voldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht.¹³⁸

6.3 Hoogte van de schadevergoeding

Nu de onderzoekster heeft geoordeeld dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, komt de hoogte van de schadevergoeding aan de orde. De hoogte van de schadevergoeding kan gebaseerd worden op drie bedragen, namelijk de aanvulling van de inkomensschade, de pensioenschade en de psychische schade. Deze worden achtereenvolgens in deze paragraaf behandeld.

6.3.1 Inkomensschade

Nu de werknemer in een slechte financiële positie is terecht gekomen en hij een sterke inkomensachteruitgang heeft, omdat hij een Ziektewetuitkering heeft, moet deze uitkering aangevuld worden tot aan het laatstverdiende loon over een periode van 36 maanden. Uit de CBS-cijfers blijkt dat dit de gemiddelde werkloosheidsduur is voor 55-plussers. Een werknemer heeft op 7 juni 2011 bij het hof Amsterdam een beroep op de werkloosheidsduur voor de 55-plussers gedaan en bracht cijfers van het CBS van de periode 2005-2006 in waaruit de werkloosheidsduur gemiddeld 44 maanden bedroeg. Het hof kende gedurende deze werkloosheidsduur ook een vergoeding toe. Deze vergoeding werd wel gehalveerd in verband met de bedrijfseconomische situatie van het bedrijf.¹³⁹

De cliënt verdiende € 2.165,14 bruto per maand. Het dagloon is: (€ 2.165,14 : 21,75) maal 70%, maakt € 69,68. De cliënt verdient dus meer dan het minimumdagloon. De cliënt moet 728 dagen (104 weken minus twee dagen) 70% van het loon doorbetaald krijgen. Deze loondoorbetaling zal dus eindigen op 17 december 2013. De cliënt is dan 62 jaar. Het bedrag dat de cliënt gedurende twee jaar krijgt indien hij ziek is en aan de re-integratieverplichtingen op grond van art. 7:660a BW voldoet, is € 50.728,98. Hiervan zijn al 75 dagen verstreken, waardoor het bedrag dat de cliënt nog aan loondoorbetaling na de uitdiensttreding krijgt, € 45.502,98 is. Het salaris over 36 maanden is € 77.945,- (36 maal € 2165,14). Het aluminiumbedrijf moet dus een schadevergoeding voor de inkomensaanvulling van € 77.945,- minus € 45.502,98, is € 32.442,02 betalen. De cliënt kan nadat de Ziektewetuitkering is afgelopen, een WIA-uitkering bij het UWV aanvragen, indien hij nog ziek is.¹⁴⁰ Bij de berekening van de hoogte van de inkomensschade is deze uitkering niet meegenomen.

¹³⁴ Ktr. Helmond 8 februari 2012, L/JN BV7181.

¹³⁵ Ktr. 's-Hertogenbosch 9 juni 2011, L/JN BQ9248.

¹³⁶ Ktr. Eindhoven 24 november 2011, L/JN BU6143.

¹³⁷ Hof 's-Hertogenbosch 14 juni 2011, L/JN BQ8271 en Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2011, L/JN BU5354.

¹³⁸ Ktr. Eindhoven 17 november 2011, L/JN BV0280, Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, L/JN BV0667 en Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, L/JN BV0670.

¹³⁹ Hof Amsterdam 7 juni 2011, L/JN BR6704.

¹⁴⁰ UWV, 'Ik ben langdurig ziek. Wat nu?', brochure UWV, april 2011, p. 9.

6.3.2 Pensioenschade

De cliënt is ruim vier jaar van de pensioengerechtigde leeftijd verwijderd, ten tijde van het ontslag. Hierdoor heeft hij een aanzienlijke pensioenschade. Het hof 's-Hertogenbosch oordeelt in de uitspraak van 15 november 2011, dat naast de verschillende specifieke schadeposten, het onderbouwen van inkomens- en of pensioenschade erg belangrijk is.¹⁴¹ In de uitspraak van de kantonrechter Utrecht op 28 september 2011, is het bedrag dat werknemer aan pensioenschade vordert, door de kantonrechter toegekend. Dit bedrag is toegewezen, omdat de werkgever het niet cijfermatig heeft betwist. De cliënt doet er dus verstandig aan om zijn pensioenschade door zijn pensioenverzekeraar te laten berekenen.

6.3.3 Psychische schade

De cliënt heeft psychisch erg veel schade opgelopen door het ontslag. Hij heeft twintig jaar in een minderwaardigheidscomplex gezeten. De woorden van de werkgever, in de ontslagaanvraag, hebben ervoor gezorgd dat het minderwaardigheidscomplex is teruggekeerd. De psychische gesteldheid blijkt ook uit het verslag van de casemanagersactiviteiten. Hierin wordt de gespannenheid en de emotionaliteit van cliënt benoemd. Cliënt dacht eerder ook dat hij niets kon, maar door het werken bij het aluminiumbedrijf was dit weggegaan. Nu de werkgever in de ontslagaanvraag heeft geschreven dat hij niet zelfstandig lijmwerkzaamheden kan verrichten en ook geen affiniteit met frezen/boren heeft, is dit weer teruggekomen. Het hof Leeuwarden oordeelt in een uitspraak op 13 december 2011, dat vast staat dat er sprake is van psychische problemen ten gevolge van het ontslag, maar dit werd onvoldoende door de werknemer in deze zaak gesteld.¹⁴² Het is dus belangrijk om de psychische schade goed kenbaar te maken. De kantonrechter en gerechtshoven noemen in veel uitspraken een bedrag aan schadevergoeding, gebaseerd op de immateriële schade, pensioenschade en inkomensschade. Een voorbeeld hiervan is bij een uitspraak van de kantonrechter Haarlem, waarin de werknemer een vergoeding van € 5.000,- vordert aan immateriële schade en waarin de kantonrechter een bedrag van € 25.000,- ter zake van de verschillende schadeposten op grond van alle omstandigheden toekent.¹⁴³ De toegekende vergoeding voor de psychische schade is in geen van de onderzochte uitspraken duidelijk naar voren gekomen. De onderzoekster adviseert een bedrag van € 5.000,- aan psychische schade te vorderen.

6.4 Tussenconclusie

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de cliënt kennelijk onredelijk ontslagen is. De gronden die de cliënt moet aanvoeren zijn: het handelen in strijd met goed werkgeverschap en een beroep op het gevolgcriterium. Er is geen sprake van schending van de wederindiensttredingsvoorwaarde, omdat hiervoor vereist is dat de werknemer die in dienst komt of met wie het dienstverband wordt verlengd, exact dezelfde werkzaamheden (dezelfde functie) verricht dan de cliënt. De cliënt kan wel aanvoeren dat het vreemd is dat het contract met de leerling-medewerker wordt verlengd, terwijl werkgever in een slechte financiële positie verkeert. De cliënt heeft op dit moment een aanvraag bij de pensioenverzekeraar gedaan in verband met de pensioenschade. De inkomensschade heeft de onderzoekster begroot op € 32.442,02, een aanvulling op de uitkering tot het laatstverdiende loon. De psychische schade die de onderzoekster redelijk acht is € 5.000,-. De cliënt moet er wel rekening mee houden dat de vergoeding lager zal uitvallen in verband met de bedrijfseconomische situatie. In de jurisprudentie werd dit bedrag in dergelijke gevallen, gehalveerd.

¹⁴¹ Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2011, *LJN* BU5354.

¹⁴² Hof Leeuwarden 13 december, *LJN* BU8212.

¹⁴³ Ktr. Haarlem 20 oktober 2011, *LJN* BU4782.

7. Conclusies

In dit hoofdstuk worden conclusies gegeven die uit het onderzoek, aan de hand van de in de inleiding gestelde deelvragen, gevormd zijn. Vervolgens worden er in hoofdstuk 8 aanbevelingen gedaan.

7.1 Duale ontslagstelsel

Nederland heeft op dit moment nog steeds een duaal ontslagstelsel, met de twee mogelijkheden opzegging en ontbinding voor de werkgever. De meest voorkomende opzeggingsgronden voorafgaand aan een kennelijk onredelijk ontslagprocedure zijn de bedrijfseconomische reden en de langdurige arbeidsongeschiktheid. Daarnaast zorgt de wijziging van de WMCO ervoor dat de werkgevers het afspiegelingsbeginsel niet meer kunnen ontwijken, waardoor de 55-plussers door middel van een beëindigingsovereenkomst niet onterecht ontslagen worden. Ook kan geconcludeerd worden dat langdurige arbeidsongeschiktheidsontslagen vaker voor komen bij 55-plussers dan bij 55-minners. De reden hiervan kan zijn, dat ouderen eerder vatbaar voor ziekte zijn en meer lichamelijke klachten krijgen in verband met slijtage. In totaal zijn er 52 zaken beoordeeld, waarvan 32 zaken betrekking hebben op 55-plussers en twintig zaken betrekking hebben op 55-minners. Van het totaal zijn 30 ontslagen kennelijk onredelijk geoordeeld. Verder blijkt dat er relatief vaak een ontslag waarvoor een procedure wordt gestart, niet kennelijk onredelijk wordt beoordeeld.

In het kabinet is de herziening van het ontslagrecht al meerdere malen aan het licht gebracht, maar steeds loopt het op niets uit. D66-kamerlid, Koşer Kaya, heeft eind 2011 een wetsvoorstel tot herziening van het ontslagrecht ingediend. Dit wetsvoorstel zal niet slagen, gezien de politieke verhoudingen in de Tweede Kamer en het kabinet dat gevallen is. Er is echter wel een akkoord gesloten, waarin maatregelen zijn getroffen tot hervorming van het ontslagrecht. Dit akkoord heeft een beperkte geldigheid tot 12 september 2012, waardoor er grote onzekerheid is. Voorlopig zal er aan het duaal ontslagrecht geen einde komen.

7.2 Positie 55-plusser op de arbeidsmarkt

Daarnaast kan geconcludeerd worden dat 55-plussers nog altijd een zwakke positie op de arbeidsmarkt hebben. Dit blijkt uit de verschillende onderzoeken van het UWV, SCP, CBS, CPB en TNO. De werkloosheidsduur is lang met een gemiddelde van drie jaar, 2% van de openstaande vacatures werd in 2011 door 55-plussers vervuld en werkgevers hebben nog altijd vooroordelen over oudere werknemers. Uit een onderzoek van NIDI, SCP en een uitgave van mr. C.J. Loonstra blijkt dat de werkgevers de 55-plussers vaak beoordelen als star, niet veranderingsgezind, minder productief en vaak ziek. Opmerkelijk is dat uit een enquêteonderzoek van FNV blijkt dat de deelnemers hiervan overwicht, beoordelingsvermogen, inlevingsvermogen en geduld vaker sterker ontwikkelde eigenschappen bij de ouderen vinden. Ook uit de initiatieven van de belangenorganisatie ANBO, het UWV en FNV Bondgenoten blijkt de slechte positie op de arbeidsmarkt. Zij nemen initiatieven om de positie beter te maken. Deze initiatieven bestaan onder andere uit netwerkbijeenkomsten en het behartigen van de belangen bij de overheid. De voorgenomen maatregelen van de minister van SZW om werkgevers te stimuleren om oudere werknemers in dienst te nemen, zullen de positie van de oudere werknemer op de arbeidsmarkt gering verbeteren, indien deze doorgevoerd worden. Voorheen was er al een premiekorting voor oudere werknemers, die de positie van de oudere werknemer ook niet drastisch heeft veranderd. De maatregelen zullen de werkgevers wel prikkelen om 55-plussers in dienst te nemen of in dienst te houden. Daarnaast moeten werknemers langer doorwerken, omdat de AOW-leeftijd wordt verhoogd. Werknemers die eerder de AOW opnemen dan de AOW-leeftijd, krijgen een vermindering op de AOW, waardoor 55-plussers die voor de AOW-leeftijd ontslag krijgen, hierdoor in een nog nadeligere situatie komen. Bovendien is met de verhoging van de AOW-leeftijd de verhoging van de arbeidsparticipatie genoodzaakt.

7.3 De 55-plusser en de kennelijk onredelijk ontslaggronden

Als eerste kan over de kennelijk onredelijk ontslagprocedure geconcludeerd worden, dat in vrijwel alle gevallen een beroep op het gevolgcriterium gedaan wordt. Bij de werknemers jonger dan 55 jaar, werd er slechts in één geval geen beroep op het gevolgcriterium gedaan. In alle uitspraken die betrekking hadden op een werknemer van 55 jaar en ouder, is een beroep op het gevolgcriterium gedaan. Indien er een beroep op het gevolgcriterium werd gedaan, werd in vrijwel alle gevallen de slechte positie op de arbeidsmarkt genoemd in verband met de leeftijd en eenzijdige werkervaring. In geen van de gevallen slaagde het beroep op een valse of voorgewende reden. Ook het beroep op een afspiegelingsbeginsel slaagde in geen enkel geval. De reden hiervan was dat de werknemers deze gronden onvoldoende onderbouwden en er geen sprake was van uitwisselbare functies. De andere gronden waarop een kennelijk onredelijk ontslagprocedure gestart kan worden, is in het onderzoek niet aan de orde.

7.4 De beoordelingen van de kantonrechten en gerechtshoven

Vervolgens blijkt uit het jurisprudentieonderzoek dat de kantonrechters en gerechtshoven in de meeste gevallen de uitgangspunten van de Hoge Raad en de gezichtspuntencatalogi van de 7 juli-arresten van 2009 volgen, maar hier in een aantal gevallen gedeeltelijk van afwijken. In de meeste gevallen worden niet alle uitgangspunten uitgewerkt, maar neemt de kantonrechter of het hof een bepaald uitgangspunt als leidend om het ontslag kennelijk onredelijk te bepalen.

Bedrijfseconomisch ontslag

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat de reden voor het niet kennelijk onredelijk beoordelen van een bedrijfseconomisch ontslag, afhangt van het feit dat de werkgever een dermate slechte financiële positie heeft. Daarnaast kan het geval zich voordoen dat de werknemer binnen een korte periode een nieuwe baan heeft. Hierdoor wegen de belangen van de werknemer niet op tegen de belangen van de werkgever bij bijvoorbeeld een reorganisatie.

Ook kan geconcludeerd worden dat de kantonrechters en gerechtshoven verschillend oordelen over het kennelijk onredelijk zijn van het ontslag, indien er een outplacement of een voorziening is aangeboden bij een bedrijfseconomisch ontslag en een ontslag op grond van verwijtbaar handelen van de werknemer. In het ene geval wordt het ontslag toch kennelijk onredelijk geoordeeld ondanks dat er een vergoeding is toegekend, terwijl bij een aantal andere zaken het ontslag niet kennelijk onredelijk wordt geacht. In dit laatste geval nam de voorziening de financiële positie niet volledig weg, maar waren andere omstandigheden als leeftijd en lang dienstverband niet voldoende om het ontslag kennelijk onredelijk te achten. Indien het uitgangspunt ander passend werk als leidend wordt genomen, kan geconcludeerd worden uit de jurisprudentie dat de werkgever een concrete inspanning moet doen om ander passend werk voor de werknemer te vinden. Hiertoe behoort niet het zelf contact op laten nemen door de werknemer met kantoren in het netwerk van de werkgever.

Arbeidsongeschiktheidontslag

Met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidsontslagen kan het volgende geconcludeerd worden. In vrijwel alle arbeidsongeschiktheidsontslagen wordt een beroep gedaan op het tekortschieten in de re-integratie-inspanningen aan de zijde van de werkgever. De kantonrechters en gerechtshoven noemen in vrijwel alle situaties dat er sprake moet zijn van een bijkomende bijzondere omstandigheid, zoals in het Rutten/Breed-arrest is geformuleerd. Geconcludeerd kan worden dat een beroep op het kennelijk onredelijk ontslag bij een arbeidsongeschiktheidsontslag op het tekortschieten in de re-integratie-inspanningen en een beroep op het causaal verband vaak niet slaagt, omdat het onvoldoende onderbouwd is. In de gevallen dat het beroep hierop slaagt, is het vaak het geval dat de kantonrechter het onduidelijk acht wat de werkgever heeft gedaan om de werknemer te laten re-integreren.

Verstoorde arbeidsrelatie

Uit de twee gevallen waarin een 55-plusser ontslagen is op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, kan geconcludeerd worden dat de ontslaggrond op een gegronde reden berust, maar gelet op alle feiten en omstandigheden het ontslag toch kennelijk onredelijk kan zijn. Indien het ontslag ernstig te wijten is aan de werknemer, zal het ontslag niet kennelijk onredelijk beoordeeld worden.

7.5 Hoogte schadevergoeding

Berekeningswijze

Over de berekeningswijze van de schadevergoeding, kan geconcludeerd worden dat bij de 55-plussers in de meeste gevallen een schadevergoeding op grond van de inkomensschade of aanvulling van de uitkering(en) wordt toegekend. De berekeningswijze die op de tweede plaats komt, is de schatting naar billijkheid. De berekening voor de pensioenschade wordt slechts in een enkel geval toegepast. In veel gevallen wordt de berekende inkomensschade naar boven afgerond in verband met de geleden pensioenschade. Opmerkelijk is dat in 2010 de kantonrechtersformule na het Rutten/Breed-arrest nog enkele keren wordt toegepast, terwijl uit het jurisprudentieonderzoek van de periode 10 mei 2011 tot en met 10 maart 2012 blijkt dat er geen formules worden toegepast. Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat er nog geen vaste lijn in de jurisprudentie is ontwikkeld, wel is er een beperking tot verschillende berekeningswijzen. Ook kan de conclusie worden getrokken, dat de ontbindingsprocedure en de kennelijk onredelijk ontslagprocedure een ander karakter hebben. De kennelijk onredelijk ontslagprocedure is een toetsing van het ontslag die in een vollere omvang plaatsvindt, met de mogelijkheid van hoger beroep. Hierdoor kan de kantonrechtersformule niet voor de kennelijk onredelijk ontslagprocedure gebruikt worden.

Gevorderde schadevergoeding

Daarnaast vorderen werknemers vaak honderdduizenden euro's aan schadevergoeding, terwijl dit in geen geval is toegekend. In slechts twee gevallen is de schadevergoeding die door de werknemer gevorderd is, toegekend door de kantonrechter. In het ene geval ging het om pensioenschade die de werknemer had laten berekenen bij een pensioenverzekeraar en in het andere geval ging het om een aanvulling van de uitkering tot aan het laatstverdiende loon. Geconcludeerd kan worden dat het goed onderbouwen van een gevorderde schadevergoeding, van essentieel belang is voor het toekennen hiervan.

Toegekende schadevergoeding

Met betrekking tot de hoogte van de schadevergoeding bij de 55-plussers en de 55-minners, kan het volgende geconcludeerd worden: naar verhouding zijn er over het algemeen geen grote verschillen te vinden in de hoogte van de schadevergoeding. De meeste vergoedingen liggen tussen de € 10.000,- en € 50.000,-. Eén punt valt op, dat is dat er bij de 55-plussers slechts in één geval een schadevergoeding van minder dan € 10.000,- werd toegekend van de achttien toewijzingen. Bij de 55-minners werd in drie van de twaalf toewijzingen, een schadevergoeding onder de € 10.000,- toegekend. Dit is relatief veel. Indien er sprake is van een dermate slechte financiële positie van de werkgever, is de kans groot dat, de kantonrechter of het hof, het bedrag aan schadevergoeding halveert.

Verwachting

Bovendien verlaagt de hoogte van de ontslagvergoeding, indien de maatregel uit het begrotingsakkoord dat stand houdt tot 12 september 2012, na deze datum ook als maatregel wordt doorgevoerd. De werkgever moet immers zes maanden van de WW betalen en krijgt hiervoor in ruil een beperking van de ontslagvergoeding. Indien de kantonrechters en gerechtshoven deze maatregel juist hanteren, zal er dus een verlaging van de schadevergoeding geconstateerd gaan worden. Op dit moment is het onzeker of de maatregel uit het begrotingsakkoord stand zal blijven houden en welke andere maatregelen het ontslagrecht zullen veranderen.

8. Aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden aanbevelingen gegeven in de gevallen waarin dit mogelijk is. Ook zullen aandachtspunten aan bod komen. In hoofdstuk 6 krijgt de 60-jarige cliënt van Wilschut Advocaten aanbevelingen, die ook mogelijk voor andere oudere cliënten kunnen gelden.

8.1 De overweging van een procedure

De oudere cliënten van Wilschut Advocaten doen er goed aan goed te overwegen of zij een beroep zullen doen op een voorgewende, valse reden of het afspiegelingsbeginsel. Wanneer zij zich hierop beroepen, dienen zij deze gronden goed te onderbouwen, omdat deze gronden anders geen enkele kans van slagen hebben. Dit blijkt uit het jurisprudentieonderzoek. Wilschut Advocaten zal dus goed moeten beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van een valse of voorgewende reden en of het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast. Hiervoor zal relevante informatie nodig zijn, alvorens zij hiertoe een beroep doet. Om een beroep op het afspiegelingsbeginsel te kunnen doen, moet goed worden nagegaan of er uitwisselbare functies zijn en de werknemers in de leeftijdscategorieën zijn verdeeld. Vervolgens moet gekeken worden of het anciënniteitsbeginsel juist is toegepast. Aanbeveling verdient, om altijd op meerdere gronden een beroep te doen om een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten, zoals het beroep op het gevolgcriterium en het handelen in strijd met het goed werkgeverschap.

8.2 De beoordelingen van de kantonrechters en gerechtshoven

Op grond van het jurisprudentieonderzoek kan de volgende aanbeveling ten opzichte van Wilschut Advocaten gegeven worden bij het starten van een procedure. Aanbevolen wordt om alle uitgangspunten goed te onderbouwen met argumenten en cijfers. Ook kan het geval zich voor doen dat de werkgever een dermate slechte bedrijfseconomische situatie heeft, dat het ontslag van de werkgever geveerd kan worden. Daarnaast kan er sprake zijn van een langdurige arbeidsongeschiktheid en uit de gegevens blijken dat werkgever voldoende heeft gedaan om werknemer te re-integreren. In die gevallen is extra aandacht vereist, alvorens een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten, omdat het hoge proceskosten met zich mee kan brengen, indien een procedure verloren wordt.

Bovendien adviseert de onderzoekster om de slechte arbeidsmarktpositie van de 55-plusser naar voren te brengen door middel van cijfers en bevindingen van het UWV, SCP, CBS, CPB, TNO en FNV-bondgenoten. Ook belangrijke punten uit uitspraken van de kantonrechters en gerechtshoven kunnen naar voren gebracht worden. Zo is het belangrijk dat de nadelige financiële situatie naar voren wordt gebracht in verband met het feit dat de oudere werknemer niet ver van de pensioengerechtigde leeftijd ontslagen wordt en hierdoor pensioenschade oploopt.

8.3 Hoogte schadevergoeding

Ten slotte heeft de onderzoekster aanbevelingen over de vordering bij een kennelijk onredelijk ontslag. De onderzoekster adviseert Wilschut Advocaten als eerste herstel van de dienstbetrekking te vragen, indien dit door de werknemer gewenst is en subsidiair een afkoopsom door de werkgever te laten betalen. Hierdoor laat de werknemer zien dat hij wil blijven werken tot zijn pensioengerechtigde leeftijd. Deze afkoopsom of vergoeding, in het geval dat de werknemer geen herstel van de dienstbetrekking vordert, adviseert de onderzoekster te berekenen op grond van de inkomensachteruitgang, de pensioenschade op grond van een berekening door de pensioenverzekeraar vastgesteld en de mogelijke psychische schade te schatten. Hierbij adviseert de onderzoekster de cijfers van het UWV en CBS met betrekking tot de werkloosheidsduur van drie jaar en de slechte positie op de arbeidsmarkt in te brengen in de procedure om de duur van de inkomensachteruitgang te bepalen. De onderzoekster raadt Wilschut Advocaten aan, een berekening te maken over een periode van 36 maanden ter aanvulling van de uitkering tot aan het laatstverdiende loon. Het onderbouwen van de schadevergoeding met berekeningen, is van essentieel belang.

9. Evaluatie

In de kennelijk onredelijk ontslagprocedure hebben verschillende ontwikkelingen zich voorgedaan. Zo werd de kantonrechtersformule de ene keer toegepast en de andere keer weer ter hand gewezen. Ook de XYZ-formule is aan bod gekomen. Deze formule leek een einde te maken aan de onzekerheid over de hoogte van de schadevergoeding, maar na de arresten van de Hoge Raad Van de Grijp/Stam en Rutten/Breed werden beide formules ter hand gewezen. Dat de kennelijk onredelijk ontslagprocedure dan ook een veel besproken procedure is in de juridische vakliteratuur was te verwachten. Door de grote hoeveelheid aan informatie, moest er een selectie van de meest relevante informatie gemaakt worden. Er is voornamelijk gekozen voor tijdschriftartikelen in de periode na de arresten Van de Grijp/Stam en Rutten/Breed. De grote vraag was of er in de periode van mei 2011 tot en met maart 2012 verandering is gekomen in het toepassen van een formule. Daarnaast was het van groot belang de uitgangspunten waarop de kantonrechters en gerechtshoven een ontslag kennelijk onredelijk beoordelen voor ogen te krijgen en hieruit de essentiële punten toe te lichten.

Zoals aan het begin van het onderzoek is gesteld, bestaat het onderzoek ook daadwerkelijk hoofdzakelijk uit jurisprudentieonderzoek. Er zijn 55 uitspraken over de kennelijk onredelijk ontslagprocedure geanalyseerd en in een tabel weergegeven. De uitspraken waarin het ging om een werknemer van 55 jaar en ouder zijn verder toegelicht in het rapport. Daarnaast is er in verschillende rapporten onderzoek gedaan naar de positie van de oudere werknemer op de arbeidsmarkt. Deze rapporten zijn meegenomen bij de beoordeling van de positie van de oudere werknemer.

Het onderzoek heeft goede resultaten opgeleverd om een cliënt van Wilschut Advocaten te kunnen adviseren een kennelijk onredelijk ontslagprocedure te starten. De uitgangspunten die in de jurisprudentie als belangrijk zijn ervaren, zijn uitgebreid onderzocht en hiermee is de onderzoekster tot de conclusie gekomen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Vervolgens heeft de onderzoekster door middel van het jurisprudentieonderzoek een berekening op kunnen stellen voor de te vorderen schadevergoeding bij de kantonrechter. Bovendien is in het onderzoek naar voren gekomen dat in een zaak de pensioenschade werd toegekend, omdat een pensioenverzekeraar deze had berekend. De cliënt heeft aan zijn pensioenverzekeraar gevraagd zijn pensioenschade op te stellen en deze pensioenschade zal meegenomen worden in de procedure.

Gedurende het onderzoek is de centrale vraag gewijzigd. De centrale vraag was voorheen: "Welke adviezen kunnen Wilschut Advocaten helpen om een zo hoog mogelijke schadevergoeding te bewerkstelligen bij een kennelijk onredelijk ontslag voor cliënten van 55 jaar en ouder?" Deze vraagstelling is gewijzigd, omdat het niet de bedoeling is om een zo hoog mogelijke vergoeding te bewerkstelligen bij de rechter, maar een reële vergoeding gevorderd te krijgen.

Het onderzoek zal in het vervolg bruikbaar zijn bij zaken waarin een oudere werknemer ontslagen is en wil weten of hij/zij kennelijk onredelijk ontslagen is. Ook bij het opstellen van een te vorderen schadevergoeding bij de rechter, kan dit onderzoek uitkomsten bieden. Hierbij moeten wijzigingen in de wet- en regelgeving met betrekking tot het ontslagrecht nauwgezet in de gaten gehouden worden. Ook de jurisprudentie speelt hierbij een rol. Dit onderzoek heeft zich op de oudere werknemer gericht, waardoor er nieuwe kennis aan bestaande kennis is toegevoegd. Daarnaast bieden de voorgenen maatregelen van het kabinet tot hervorming van het ontslagrecht, indien deze maatregelen daadwerkelijk ingevoerd worden, de mogelijkheid tot een nieuw vergelijkend onderzoek naar de kennelijk onredelijk ontslagprocedure.

Literatuur- en jurisprudentielijst

Literatuur

Van Drongelen 2011

J. van Drongelen e.a., *Ontslagrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011.

Van Grinsven 2007

P.M.H.J. van Grinsven, H.C. Geugjes, *Arbeidsrecht begrepen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Loonstra 2007

C.J. Loonstra, *Wat doen we met de oudere werknemer? De arbeidsrechtelijk positie van Abraham en Sara*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

Verhulp 2004

E. Verhulp, *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004.

Van Zanten-Baris 2009

A. van Zanten-Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding*, Deventer: Kluwer 2009.

Artikelen

De Haas 2012

A. de Haas, 'Opbouw extra pensioen aangepast', 28 april 2012, *Brabants Dagblad*, p. 6.

Heerma van Voss 2010

G.J.J. Heerma van Voss, 'Begroot, schat, vergoed en bewonder: de begroting van de kennelijk onredelijk ontslagvergoeding na 12 februari 2010', *TRA* 2010,4, p. 17

Houweling en van der Voet 2009

A.R. Houweling en G.W. van der Voet, 'Kennelijk onredelijk ontslag volgens het hof 's-Gravenhage: hogere wiskunde of 'systematical madness'? *TAR* 2009, 3, p. 16.

Houweling 2010

A.R. Houweling, 'De Hoge Raad over kennelijk-onredelijk-ontslagvergoedingen. Een storm in een glas water of het begin van het einde van ons duale ontslagstelsel?', *Ars Aequi* 2010, p. 574.

Kok 2012

L. Kok, 'Akkoord is proloog van een lange campagne', 28 april 2012, *Brabants Dagblad*, p. 1.

De Lange en Koster 2011

S. de Lange en M. Koster, 'De schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag: stand van zaken medio 2011', *TAR* 2011, 4, p. 216.

Loonstra 2011

C.J. Loonstra, 'Gepubliceerde art. 7:681 BW-vonnissen', *Dossier Arbeid en recht*, special september 2011, afl. 9.

Van Meurs 2009

B. van Meurs, 'XYZ: Nieuwe formule voor vergoeding kennelijk onredelijk ontslag', *Advocatenblad*, 7 augustus 2009, p. 418-420.

Oberman en Hillebrandt 2011

C. Oberman en K. Hillebrandt, 'Kroniek Arbeidsrecht 2009-2010', *Advocatenblad*, Aflevering 02 2011, p. 20.

Speelers 2011

B. Speelers, 'Sociale afbraak', *FNVB magazine*, oktober 2011, nr. 5, p. 7

Wilbrink 2012

M. Wilbrink, 'Geen genade op de werkvloer', 28 maart 2012, *Brabants Dagblad*, p. 12

Kamerstukken

Kamerstukken II 2010/11, 32 718, nr. 3

Kamerstukken II 2011/12, 33 075, nr. 3, p. 1 & 2.

Kamerstukken II 2011/12, 21 501-07, nr. 910, p. 8.

Rapporten***Arbeidsmarktanalyse RWI 2011***

Arbeidsmarktanalyse 2011, Den Haag: RWI juli 2011.

Dalen, Henkens en Schippers 2007

H. van Dalen, K. Henkens en J. Schippers, *Oudere werknemers door de lens van de werkgever*, Den Haag: NIDI 2007.

Josten, Vlasblom en de Voogd-Hamelink 2012

E. Josten, J.D. Vlasblom en M. de Voogd-Hamelink, *Vraag naar arbeid 2011*, Den Haag: SCP januari 2012.

König, van den Berg en ter Haar 2011

T. König, P. van den Berg en D. ter Haar, *Ouderen zonder baan, één jaar later – Arbeidsmarktkansen van werkloze ouderen en inkomstenbronnen van alle ouderen, 45 tot 65 jaar*, CBS 2011, in opdracht van de RWI.

Pilgram 2011

K. Pilgram, *Vacatures in Nederland 2011. De vacaturemarkt en personeelswerving in beeld*, Den Haag: uitgevoerd door APE in opdracht van UWV WERKbedrijf, 2011.

Van Vuuren en Euwals 2011

D. van Vuuren en R. Euwals, *CPB Notitie: houdbaarheidseffect sociaal akkoord AOW, witteveenkader en vitaliteitspakket*, Den Haag: CPB december 2011.

Internet

www.ad.nl, 'langer doorwerken', *Zoek – langer doorwerken – Kamp: langer doorwerken stijgt spectaculair – nieuwsbericht 02-02-2012, 16 februari 2012.*

www.ad.nl, 'Hervorming ontslagrecht', *Zoek – hervorming ontslagrecht – Hervorming ontslagrecht geen taboe meer voor PVV, Nieuwsbericht 09-02-2012, 6 maart 2012.*

www.abvakabofnv.nl, 'arbeidsparticipatie', *Zoekt – arbeidsparticipatie ouderen – Mythes en feiten over de arbeidsparticipatie van ouderen, 7 maart 2012.*

www.anbo.nl, 'belangenbehartiging', *Zoek – belangenbehartiging, 20 februari 2012.*

www.anbo.nl, 'positiviteit 60-plussers', *Zoek – positiviteit 60-plussers – ANBO: positiviteit werkgevers over 60-plusser moet nog hoge – gepubliceerd 15-02-2012, 20 februari 2012.*

www.fnv.nl, 'arbeidsparticipatie ouderen', *Zoek – arbeidsparticipatie ouderen – leeftijd maakt verschil, 14 maart 2012.*

www.rijksoverheid.nl, 'collectief ontslag', *Zoek – collectief ontslag – factsheet wijzigingen Wet melding collectief ontslag (WMO), 9 februari 2012.*

www.rijksoverheid.nl, 'Ontslagbesluit', *Zoek – wijziging ontslagbesluit – nieuwsbericht SZW 14-12-2011, 15 februari 2012.*

www.rijksoverheid.nl, 'financiële voordelen langer doorwerken', *Zoek – langer doorwerken – financiële voordelen langer doorwerken – premiekorting, 6 maart 2012.*

www.rijksoverheid.nl, 'hogere AOW', *Zoek – hogere AOW – Langer doorwerken na 2013 levert hogere AOW op – Persbericht 21-06-2011, 6 maart 2012.*

www.uvw.nl, 'oudere werknemers', *Zoek - oudere werknemers – November is actiemaand 50-plus, 14 maart 2012.*

Jurisprudentiellijst

Hoge Raad

HR 1 december 1961, *NJ* 1962, 78
HR 29 september 1995, *LJN* ZC1830
HR 29 januari 1999, *NJ* 1999, 323
HR 17 oktober 1999, *LJN* ZC2457
HR 14 november 2008, *LJN* BE9995
HR 27 november 2009, *LJN* BJ6596
HR 12 februari 2010, *LJN* BK4472
HR 21 mei 2010, *JAR* 2010, 164
HR 3 september 2010, *JAR* 2010/250
HR 8 oktober 2010, *LJN* BN1420
HR 8 april 2011, *LJN* BP4804
HR 10 februari 2012, *LJN* BU5620

Gerechtshof

Hof Amsterdam 7 juli 2009, *LJN* BJ1644
Hof Amsterdam 7 juli 2009, *LJN* 1648
Hof Amsterdam 7 juni 2011, *LJN* BR6704
Hof Amsterdam 28 juni 2011, *LJN* BT2755
Hof Amsterdam 8 november 2011, *LJN* BU9682
Hof Arnhem 7 juli 2009, *LJN* BJ1688
Hof Arnhem 26 juli 2011, *LJN* BR4514
Hof Arnhem 13 september 2011, *LJN* BS8663
Hof Arnhem 17 januari 2012, *LJN* BV1434
Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2008, *LJN* BF7002
Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, *LJN* BJ1710
Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009 *LJN* BJ1713
Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009 *LJN* BJ1716

Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 2011, *LJN* BQ8271
Hof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2011, *LJN* BU2031
Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2011, *LJN* BU5354
Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, *LJN* BV0667
Hof 's-Hertogenbosch 27 december 2011, *LJN* BV0670
Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, *LJN* BT8498
Hof Leeuwarden 18 oktober 2011, *LJN* BT8498
Hof Leeuwarden 13 december 2011, *LJN* BU8212
Hof Leeuwarden 21 februari 2012, *LJN* BV6475

Kantonrechter

Ktr. Amsterdam 23 juni 2011, *LJN* BT2776
Ktr. Amsterdam 27 juni 2011, *LJN* BT8246
Ktr. Amsterdam 5 september 2011, *LJN* BT6354
Ktr. Assen 7 juni 2011, *LJN* BQ7654
Ktr. Bergen op Zoom 25 mei 2011, *LJN* BQ6453
Ktr. Dordrecht 16 februari 2012, *LJN* BV7935
Ktr. Dordrecht 8 maart 2012, *LJN* BV7935
Ktr. Eindhoven 23 juni 2011, *LJN* BQ9394
Ktr. Eindhoven 17 november 2011, *LJN* BV0280
Ktr. Eindhoven 24 november 2011, *LJN* BU6143
Ktr. Groningen 19 mei 2011, *LJN* BQ9234
Ktr. Groningen 2 november 2011, *LJN* BU8472
Ktr. Haarlem 9 juni 2011, *LJN* BQ9572
Ktr. Haarlem 20 oktober 2011, *LJN* BU4782
Ktr. Heerenveen 17 augustus 2011, *LJN* BR5420
Ktr. Helmond 8 februari 2012, *LJN* BV7181
Ktr. 's-Hertogenbosch 9 juni 2011, *LJN* BQ9248
Ktr. Hoorn 22 augustus 2011, *LJN* BU5140
Ktr. Hoorn 21 oktober 2011, *LJN* BU5178
Ktr. Nijmegen 16 december 2011, *LJN* BV8157
Ktr. Nijmegen 13 januari 2012, *LJN* BV2098
Ktr. Rotterdam 13 mei 2011, *LJN* BQ9271
Ktr. Rotterdam 6 januari 2012, *LJN* BV5469
Ktr. Rotterdam 13 januari 2012, *LJN* BV1947
Ktr. Tilburg 30 november 2011, *LJN* BV3919
Ktr. Tilburg 1 februari 2012, *LJN* BV3846
Ktr. Utrecht 13 juli *LJN* BR1276
Ktr. Utrecht 28 september 2011, *LJN* BU7613
Ktr. Utrecht 8 februari 2012, *LJN* BV2806
Ktr. Zwolle 13 december 2011, *LJN* BU8836

Overige

UWV 2010

UWV, 'Netwerken voor 55-plusers', *brochure UWV*, mei 2010, p. 1 en 2.

UWV 2011

UWV, 'Ik ben langdurig ziek. Wat nu?', *brochure UWV*, april 2011, p. 11 en 12.