

Dubbel nieuws over de kantonrechtersformule

5 november 2008

Inleiding

Met dit speciale nieuwsbericht maakt De Brauw u attent op twee belangrijke recente ontwikkelingen met betrekking tot de kantonrechtersformule. Op 30 oktober jl. besloot de Kring van Kantonrechters tot wijziging van de uit 1996 stammende formule. In deze Legal Alert zullen de belangrijkste wijzigingen en de betekenis daarvan voor de praktijk worden besproken. Daarnaast zal worden ingegaan op een reeks opvallende arresten van het hof 's-Gravenhage van 14 oktober jl. waarin geoordeeld werd dat de kantonrechtersformule van toepassing is bij een kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechtersformule

Artikel 7:685 lid 8 BW bepaalt dat de kantonrechter bij het ontbinden van een arbeidsovereenkomst een vergoeding kan toekennen indien hem dit met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt. Om meer eenheid te brengen in de wijze waarop kantonrechters deze vergoeding berekenen heeft de Kring van Kantonrechters in 1996 de kantonrechtersformule ontwikkeld. Volgens de kantonrechters is de formule aan een update toe. De definitieve tekst van de nieuwe formule is nog niet beschikbaar. De Kring van Kantonrechters heeft de belangrijkste aanpassingen echter al via een persbericht naar

buiten gebracht. Op basis hiervan zullen naar verwachting per 1 januari 2009 de volgende wijzigingen worden doorgevoerd.

Berekening dienstjaren

De kantonrechtersformule bestaat uit drie factoren. Factor A is het aantal gewogen dienstjaren. Die factor dient vermenigvuldigd te worden met het bruto maandsalaris, vermeerderd met de vaste en overeengekomen looncomponenten (factor B). In de correctiefactor C komen de bijzondere omstandigheden van het geval tot uitdrukking, zoals de risicosfeer en verwijtbaarheid. De formule luidt dan:

$$\text{ontbindingsvergoeding} = A \times B \times C.$$

Factor A zal in de toekomst op een andere wijze berekend worden dan nu het geval is. Tot op heden tellen de dienstjaren bij de betreffende werkgever tot de 40^e verjaardag voor 1, van 40 tot 50 voor 1,5 en de dienstjaren vanaf 50 voor 2. De waardering van het aantal dienstjaren zal in de nieuwe situatie verder worden gedifferentieerd. De dienstjaren tot de leeftijd van 35 zullen voor 0,5 tellen. De dienstjaren van 35 tot 45 voor 1, van 45 tot 55 voor 1,5 en de dienstjaren vanaf 55 jaar voor 2.

Arbeidsmarktpositie en financiële positie

Hiernaast willen de kantonrechters in de C-factor meer aandacht geven aan de arbeidsmarktpositie

van de werknemer en de financiële positie van de werkgever.

Een werknemer die door zijn werkgever in staat gesteld is zijn kennis up to date te houden, of de werknemer werkzaam in een branche waarin veel vacatures bestaan, heeft minder financiële bescherming nodig en zal het daarom met een lagere ontbindingsvergoeding moeten doen. Daarnaast zal met de financiële positie van de werkgever meer rekening worden gehouden als de werkgever met jaarstukken en onderbouwde prognoses kan aantonen dat een volgens de formule berekende vergoeding voor hem onbetaalbaar is.

Oudere werknemers

Bij toepassing van de huidige kantonrechtersformule wordt, behoudens immateriële schade, de vergoeding afgetopt op het bedrag van de verwachte inkomensderving tot de 65^e verjaardag. Aangezien veel personen niet langer automatisch met hun 65^e met pensioen gaan, vinden de kantonrechters deze richtlijn moeilijker toepasbaar. Bij de bepaling van de vergoeding conform de kantonrechtersformule "nieuwe stijl" zal daarom rekening worden gehouden met het moment waarop de werknemer naar verwachting had willen stoppen met werken om met pensioen te gaan.

Korte dienstverbanden

Voor arbeidsovereenkomsten die binnen 2 jaar worden ontbonden, hebben de kantonrechters aangekondigd de vergoeding op normale wijze te zullen berekenen. Dit lijkt een wijziging te brengen in de praktijk dat de vergoeding bij zeer korte dienstverbanden gewoonlijk hoger uitvalt dan de formule aangeeft.

Bevat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geen tussentijdse opzegmogelijkheid dan is de vergoeding bij ontbinding in beginsel gelijk aan het loon over de resterende tijd. De werkgever moet de overeenkomst met andere woorden financieel uitdienen.

Ingangsdatum

Naar verwachting zal vanaf 1 januari 2009 met de nieuwe formule gewerkt gaan worden. Of dat betekent dat zij alleen zal worden toegepast op verzoekschriften die na deze datum worden ingediend, of op alle beschikkingen van na 1 januari 2009 is nog onduidelijk. In verband met het

feit dat partijen hun processtukken zullen moeten inrichten conform de nieuwe formule, ligt het voor de hand dat die formule gaat gelden voor verzoekschriften die na de genoemde datum worden ingediend.

Belang voor de praktijk

Wat is nu het belang voor de praktijk? Door de wijziging in de A-factor zal de ontbindingsvergoeding voor verreweg de meeste werknemers aanzienlijk lager uitpakken dan nu het geval is. Hoe de sterkere focus op de bijzondere omstandigheden arbeidsmarktpositie en financiële situatie in de praktijk zal uitpakken, is nog onduidelijk en zal uit de rechtspraak moeten blijken. Partijen zullen in hun processtukken daarover in ieder geval het nodige moeten stellen.

Met betrekking tot oudere werknemers wordt het voor werkgevers interessant tijdig het gesprek aan te gaan met de werknemers over hun pensioenplannen.

Voor werkgevers is het van belang de kantonrechtersformule 'nieuwe stijl' in het achterhoofd te houden bij het beëindigen van een dienstverband van een werknemer. Indien op dit moment onderhandeld wordt over een ontbindingsvergoeding kan het verstandig zijn alvast op de nieuwe formule te anticiperen.

Kantonrechtersformule bij kennelijk onredelijk ontslag

Naast de bovenstaande aanpassing van de kantonrechtersformule stond deze formule de afgelopen weken ook op een andere wijze in de belangstelling. Op 14 oktober jl. koos het Hof 's-Gravenhage er in zeven arresten voor de kantonrechtersformule tot uitgangspunt te nemen bij de berekening van een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag (zie onder meer *LJN: BF6720*). Waar in eerdere arresten van dat Hof toepassing van de kantonrechtersformule bij kennelijk onredelijk ontslag nog van de hand werd gewezen (zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 10 januari 2003, *JAR* 2003/105), daar wordt deze formule nu – met een kleine aanpassing – door dat Hof omarmd.

Artikel 7:681 BW bepaalt dat indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk opzegt de rechter aan de wederpartij een schadevergoeding kan toekennen. Voor het

vaststellen van de hoogte van deze vergoeding bestonden geen duidelijke richtlijnen. Sommige kantonrechters zochten hierbij aansluiting bij de kantonrechtersformule (zie bijvoorbeeld: Kantonrechter Utrecht 16 juli 2008, *LJN*: BD7366), anderen deden dat juist niet. Over het algemeen hebben de hoven zich de laatste jaren gekeerd tegen het gebruik van de kantonrechtersformule bij kennelijk onredelijk ontslag, recent nog het Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2008, *LJN*: BG2170. Het Haagse Hof oordeelt nu anders. Een ontslag is veelal kennelijk onredelijk indien de werkgever niet een vergoeding heeft aangeboden gelijk aan de vergoeding op grond van de kantonrechtersformule verminderd met 30%.

Deze hoofdregel wordt door het Hof in een van zijn arresten genuanceerd voor het geval de opzegging heeft plaatsgevonden na twee jaar arbeidsongeschiktheid. In dat geval is opzegging op zichzelf niet kennelijk onredelijk, ook niet als de werkgever geen vergoeding aanbiedt.

Belang voor de praktijk

In wezen zal in een kennelijk onredelijk ontslagprocedure, volgens het Haagse Hof, de vergoeding moeten worden berekend volgens de kantonrechtersformule zoals dat in een ontbindingsprocedure zou gebeuren. De omstandigheden van het geval worden dus gewogen ter bepaling van de C-factor.

Het Hof heeft met de bovenstaande arresten meer duidelijkheid willen scheppen over de toepassing van de kantonrechtersformule bij kennelijk onredelijk ontslag. Daarop wacht de praktijk al enige tijd. Het streven is dan ook te prijzen. Op dit moment blijft de vraag wat de andere hoven doen en wat het oordeel van de Hoge Raad zal zijn. Voor nu zal men in het Haagse hofresort rekening houden met de kantonrechtersformule minus 30%. Vooral bij reorganisatieontslagen – waar de C-factor in beginsel 1 is – scheppen deze arresten duidelijkheid.

Dubbel nieuws over de kantonrechttersformule

Contact

Voor vragen naar aanleiding van deze Legal Alert kunt u contact opnemen met:

Stefan Sagel
T +31 88 888 1432
E stefan.sagel@debrauw.com

Amsterdam

Tripolis
Burgerweeshuispad 301
Postbus 75084
1070 AB Amsterdam
T +31 20 577 1771
F +31 20 577 1775

Londen

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

New York

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

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

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