

Toepassen van de nieuwe kantonrechtर्सformule

De nieuwe kantonrechtर्सformule is op 1 januari 2009 ingegaan. Wat de nieuwe kantonrechtर्सformule inhoudt en op welke punten deze is gewijzigd ten opzichte van de oude kantonrechtर्सformule leest u in dit artikel. Hierbij komen ook interessante aspecten bij het toepassen van de kantonrechtर्सformule aan de orde, zoals korte dienstverbanden, afwijkende arbeidsmarktpositie van de werknemer, een slechte financiële positie van de werkgever en pensioen.

Chantall Sellmeijer
De Gier Stam | & Advocaten

In het artikel 'De kantonrechtर्सformule en kennelijk onredelijk ontslagprocedures' in *Praktijkblad Salarisadministratie* nr. 1 werd de nieuwe kantonrechtर्सformule al even aangestipt. Dit artikel gaat verder in op de gewijzigde kantonrechtर्सformule.

De kantonrechtर्सformule

De rechter kan een arbeidsovereenkomst ontbinden op grond van dringende redenen – dat zijn de redenen die ook een ontslag op staande voet rechtvaardigen – of wegens verandering van omstandigheden, zoals disfunctioneren, verstoorde arbeidsrelatie en dergelijke. Wanneer de kantonrechter een arbeidsovereenkomst ontbindt, kan hij een van beide partijen een vergoeding toekennen. Dit hoeft hij alleen te doen als hij dat redelijk acht. De rechter stelt de vergoeding naar billijkheid vast. Er is geen hoger beroep mogelijk tegen de waardering van de billijkheid door de rechter.

Aanbevelingen

Om te voorkomen dat de vaststelling van de hoogte van de vergoeding per rechter of rechtbank teveel verschilt, heeft de Kring van Kantonrechtर्स in 1997 'Aanbevelingen' voor de ontbindingsprocedure vastgesteld. Deze aanbevelingen noemt men ook wel de 'kantonrechtर्सformule'.

Uitgangspunt

De kantonrechtर्सformule geeft een uitgangspunt waarvan de rechter in bijzondere gevallen kan afwijken. De kantonrechtर्सformule is echter geen recht en ook niet bindend voor de rechter. Strikt gezien is de rechter dus niet verplicht de formule toe te passen. Desalniettemin wordt de kantonrechtर्सformule bij een ontbindingsprocedure wegens verandering van omstandigheden, vrijwel altijd door elke rechter toegepast.

Berekening

De kantonrechtर्सformule berekent de ontbindingsvergoeding door het vermenigvuldigen van drie componenten: $A \times B \times C$.

De A-factor staat voor het aantal gewogen dienstjaren.

De B-factor voor de beloning.

De C-factor is de correctiefactor.

Nieuwe kantonrechtर्सformule

De Kring van Kantonrechtर्स besloot op 30 oktober 2008 tot wijziging van de kantonrechtर्सformule. Het doel van de wijziging was om niet meer relevante of gedateerde passages uit de kantonrechtर्सformule te verwijderen en waar nodig de kantonrechtर्सformule te actualiseren. De nieuwe kantonrechtर्सformule wordt sinds 1 januari 2009 toegepast op verzoekschriften die op of na 1 januari 2009 zijn ingediend.

De belangrijkste wijzigingen van de kantonrechtर्सformule hebben vooral plaatsgevonden in de A-factor en de C-factor. Deze wijzigingen zijn:

- een andere berekening van de gewogen dienstjaren;
- meer aandacht voor de arbeidsmarktpositie van de werknemer;
- meer aandacht voor de financiële positie van de werkgever;
- meer maatwerk voor werknemers, die in het zicht van pensionering zijn;
- verduidelijking van de vergoedingsregeling bij korte dienstverbanden.

A-factor: gewogen dienstjaren

De belangrijkste wijziging heeft plaatsgevonden in de berekening van de A-factor, de 'gewogen dienstjaren'. Vanaf 1 januari 2009 tellen dienstjaren tot het bereiken van de leeftijd van 35 jaar voor een half jaar mee, dienstjaren tussen de leeftijd van 35 en 45 jaar voor één jaar, dienstjaren tussen de leeftijd van 45 en 55 jaar anderhalf jaar en vanaf het bereiken van de leeftijd van 55 jaar voor twee jaar.

Tot 01-01-2009:		Vanaf 01-01-2009:	
< 40 jaar	= 1	< 35 jaar	= 0,5
40-50-jaar	= 1,5	35-45 jaar	= 1
> 50 jaar	= 2	45-55 jaar	= 1,5
		> 55 jaar	= 2

B-factor: beloning

Bij de berekening van de beloning wordt uitgegaan van het bruto maandsalaris, vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten, zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegtoeslag. Andere looncomponenten, zoals een pensioentoeslag of auto van de zaak, worden alleen in uitzonderlijke gevallen meegerekend. Over het al dan niet meenemen van een bonus in de B-factor, wordt door kantonrechters verschillend geoordeeld. Vaak kijken kantonrechters naar het gemiddeld toegekende bedrag over de laatste drie of vijf jaar, maar dit is zeker geen regel te noemen. De nieuwe kantonrechtersformule heeft hierover (helaas) niet meer duidelijkheid verschaft.

C-factor: correctiefactor

De rechter kan via de correctiefactor tot uiting brengen of de ontbindingsgrond in de risicosfeer van de werkgever valt en of er verwijtbaarheid aan de orde is.

Een neutrale vergoeding ($C = 1$) wordt toegekend in gevallen waarbij de gevraagde beëindiging niet aan een van beide partijen in overwegende mate te verwijten valt.

Voor afwijking van een neutrale vergoeding kan aanleiding zijn, wanneer een van de partijen verwijtbaar heeft gehandeld, of wanneer het ontslag volledig in de risicosfeer van een van de partijen valt.

Van verwijtbaarheid is bijvoorbeeld sprake wanneer de werkgever de werknemer geen reële kans heeft gegeven zijn functioneren te verbeteren. Tot de risicosfeer van de werkgever behoort onder meer een langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer die veroorzaakt is door de arbeids(omstandigheden) bij de werkgever. Tot de risicosfeer van de werknemer wordt het feit dat de werknemer wegens privéredenen bij de werkgever weg wil gerekend.

Daarnaast kunnen in de correctiefactor andere bijzondere omstandigheden van het geval tot uiting komen. Nieuw daaraan is dat in de kantonrechtersformule nu letterlijk twee bijzondere omstandigheden zijn genoemd, namelijk de afwijkende arbeidsmarktpositie van de werknemer en de slechte financiële positie van de werkgever. Eveneens is nieuw dat er specifiek een aanbeveling

opgenomen is over ontbinding van korte dienstverbanden.

Afwijkende arbeidsmarktpositie

Wanneer de arbeidsmarktpositie van de werknemer in kwestie slechter of beter is dan de gemiddelde leeftijdsconforme arbeidsmarktpositie, dan kan dit tot uiting komen in bijstelling van de C-factor. Hoe deze regel precies moet worden uitgelegd, wanneer er sprake is van een afwijkende arbeidsmarktpositie en wanneer dit voor rekening komt van de werkgever, blijkt niet uit de toelichting bij de kantonrechtersformule. Ook blijkt niet uit de toelichting op welke wijze de kantonrechter om zal gaan met een werkgever die geïnvesteerd heeft in zijn werknemer om zijn arbeidsmarktpositie op peil te houden door cursussen of opleidingen, maar waarvan de arbeidsmarktpositie toch slecht is. Of een bijstelling van de C-factor naar beneden ook mogelijk is, als de arbeidsmarktpositie van de werknemer beter is dan gemiddeld, is ook niet toegelicht. Hopelijk geeft de jurisprudentie daar snel meer duidelijkheid over.

Wel is aangegeven dat het van belang is om bij een beroep op een afwijkende arbeidsmarktpositie, het beroep voldoende te onderbouwen met prognoses en verwachtingen voor de kans op werk. Een goed opgebouwd dossier waaruit de investeringen van de werkgever in de arbeidsmarktpositie van de werknemer blijken, kan hiervan een (belangrijk) onderdeel vormen.

Financiële positie werkgever

Een beroep van een werkgever op zijn slechte financiële situatie, als gevolg waarvan de C-factor naar beneden kan worden bijgesteld, wordt ook wel de 'habe-nichts' of 'habe-wenig' exceptie genoemd. Als de werkgever een beroep doet op deze exceptie moet hij volgens de toelichting van de nieuwe kantonrechtersformule jaarstukken overleggen in de vorm van de balans en de winst- en verliesrekening over de laatste drie boekjaren, die zijn voorzien van een heldere toelichting, alsmede prognoses over de komende zes maanden. Verder moet de werkgever een behoorlijke toelichting op de urgentie en omvang van de ingreep verstrekken. In de jurisprudentie die tot nu toe verschenen is, blijkt dat een beroep op de habe-nichts of habe-wenig niet vaak slaagt. De voornaamste reden voor afwijzing van een beroep op de habe-nichts of habe-wenig exceptie, is de ondeugdelijke onderbouwing. Ook komt het voor dat kantonrechters bij een dergelijk beroep naar de concernrelaties van de werkgever hebben gekeken en naar geconsolideerde cijfers, als gevolg waarvan het beroep niet

slaagt. Of het ook correct is dat de kantonrechter het concern in het beroep op de exceptie betreft, wordt helaas in de nieuwe kantonrechtर्सformule niet duidelijk.

Korte dienstverbanden

De nieuw toegevoegde regel over korte dienstverbanden zou meer duidelijkheid moeten geven over de vergoedingsregeling bij korte dienstverbanden. De duidelijkheid is naar mijn mening echter niet gebracht. Oordeel zelf.

De nieuwe regel houdt in dat wanneer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (met tussentijdse beëindigingsmogelijkheid) op verzoek van de werkgever vrij snel na het aangaan ervan wordt ontbonden, er geen aanleiding is om af te wijken van de systematiek van de aanbevelingen. Met vrij snel wordt bedoeld binnen enkele jaren na aanvang van de arbeidsovereenkomst.

Wel stelt de kantonrechtर्सformule dat de rechter – indien sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met tussentijdse opzegmogelijkheid – bij bijzondere omstandigheden en dergelijke korte dienstverbanden de C-factor fors hoger kan vaststellen dan 1. Dit kan bijvoorbeeld als de nieuwe werkgever de werknemer ‘losgeweekt’ heeft bij zijn vorige werkgever, terwijl de werknemer met en door zijn vertrek bij de vorige werkgever veel zekerheden of gunstige arbeidsvoorwaarden heeft prijsgegeven. Kortom, de kantonrechter heeft de keuze om de neutrale kantonrechtर्सformule als uitgangspunt te nemen, maar hij kan ook een hogere C-factor gebruiken.

Geen tussentijdse opzegmogelijkheid

Bij de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder tussentijdse beëindigingsmogelijkheid heeft de Kring conform de huidige jurisprudentie bepaald dat een toe te kennen vergoeding wordt berekend aan de hand van het resterende aantal maandsalarissen dat de werknemer nog zou hebben verdiend bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst van rechtswege door het verstrijken van de duur waarvoor zij werd aangegaan. Een uitzondering op deze regel kan aan de orde zijn als sprake is van bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld verwijtbaar gedrag van de werknemer of een slechte financiële situatie van de werkgever.

Pensioen: plafond ontslagvergoeding

Uitgangspunt bij de ontbindingsvergoeding is dat de ontbindingsvergoeding niet hoger zal zijn dan de inkomstenderving die de werknemer zal lijden

tot aan de redelijkerwijs te verwachten pensioeringsdatum. Zo valt te voorkomen dat een werknemer van bijvoorbeeld 63 jaar met twintig dienstjaren bij toepassing van de formule een vergoeding ontvangt die hoger ligt dan zijn redelijkerwijs te verwachten inkomstenderving. Een dergelijke regel bestond ook al in de oude kantonrechtर्सformule, maar is nu wat duidelijker geformuleerd. Ook de uitzondering op deze regel is aangescherpt. In de nieuwe kantonrechtर्सformule worden verwijtbaarheid, risicosfeer, slechte financiële positie van de werkgever of de afwijkende arbeidsmarktpositie van de werknemer als mogelijkheden gegeven voor de rechter om van dit plafond af te wijken.

Wetsvoorstel maximering ontslagvergoeding

Op dit moment ligt er een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer over de maximering van de ontslagvergoeding voor hogere inkomens (zie ook het artikel van Peter van Alten in *Praktijkblad Salarisadministratie* nr. 3). Het wetsvoorstel bepaalt dat de rechter voortaan bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst met een werknemer met een jaarsalaris van 75.000 euro of meer, maximaal een jaarsalaris als ontslagvergoeding kan toekennen. De berekening van het maandsalaris vindt op dezelfde wijze plaats als de hierboven beschreven B-factor. Het gaat dus om vaste loononderdelen die in de berekening worden betrokken. De kantonrechter houdt echter de vrijheid om eventueel een hogere vergoeding toe te kennen. Met deze regeling probeert de wetgever de kosten voor een ontslagvergoeding voor werknemers met een goede arbeidsmarktpositie te beperken. Op het moment van schrijven van dit artikel was nog onduidelijk wanneer dit wetsvoorstel in werking zal treden.

Andere berekening dienstjaren

De kantonrechtर्सformule heeft een aantal wijzigingen ondergaan. De belangrijkste wijziging betreft de berekening van de dienstjaren. Er is verder meer aandacht gekomen voor de arbeidsmarktpositie van de werknemer, maar deze aanpassing heeft naar mijn mening meer vragen dan antwoorden gebracht. Bij de aanvulling over de berekening van korte dienstverbanden en de financiële positie van de werkgever, is het wachten op nieuwe rechtspraak om te bezien hoe rechtर्स dit zullen oppakken. De verscherping van de uitzonderingen om van het plafond van de ontbindingsvergoeding af te wijken, is wel een welkome aanpassing, aangezien de huidige formulering nauwelijks door rechtर्स werd gebruikt.