

NIEUWSFLITS

XYZ-formule voor schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag

Vanaf 7 juli 2009 hanteren de gerechtshoven Amsterdam, Arnhem, 's-Hertogenbosch en Leeuwarden een vaste rekenmethode voor de berekening van de toe te kennen vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag: de XYZ-formule. Hiermee is een norm opgesteld voor de hoogte van de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag.

De gerechtshoven Amsterdam, 's-Hertogenbosch en Leeuwarden (als nevenzittingsplaats van het gerechtshof te Arnhem) hebben op 7 juli 2009 een aantal arresten gewezen waarin een vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag aan de werknemer werd toegekend. Voor de berekening van deze vergoeding hanteren de hoven voor het eerst een vaste methode: de XYZ-formule. Evenals het Hof Den Haag, hebben deze hoven nu een norm vastgesteld voor de hoogte van de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Hierdoor is meer duidelijkheid gekomen over de hoogte van deze vergoeding.

Kennelijk onredelijk ontslag

De vordering wegens kennelijk onredelijk ontslag speelt een rol bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever (niet bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter). Indien de werkgever de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk opzegt, dan kan de werknemer schadevergoeding vorderen. Daarbij is van belang te vermelden dat – anders dan in de ontbindingsprocedure ex artikel 7:685 BW – in deze procedure wel hoger beroep en uiteindelijk cassatie bij de Hoge Raad mogelijk is.

Van een kennelijk onredelijke opzegging kan bijvoorbeeld sprake zijn indien:

- de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt zonder opgave van redenen of onder voorgewende of valse redenen;
- wanneer de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te zwaar zijn in vergelijking met het belang van de werkgever.

Vergoeding wegens kennelijke onredelijkheid

Indien de arbeidsovereenkomst van een werknemer volgens de rechter kennelijk onredelijk is opgezegd, dan moet de rechter de werknemer een schadevergoeding naar billijkheid toekennen. De vraag is vervolgens welke vergoeding dan billijk is (waarbij hier het herstel van de dienstbetrekking buiten beschouwing wordt gelaten). Voor de berekening van deze vorm van schadevergoeding bestonden anders

dan bij de ontbindingsprocedure die de kantonrechtersformule kent geen vaste richtlijnen of aanbevelingen. Sommige rechters pasten de kantonrechtersformule toe, anderen niet.

Het Hof 's-Gravenhage heeft vanaf oktober 2008 in meer dan 10 arresten helder gemaakt dat het, bij de berekening van de vergoeding voor kennelijk onredelijk ontslag, voortaan zal uitgaan van de uitkomst van de (nieuwe) kantonrechtersformule verminderd met 30% (de '70%-regel').

XYZ-formule

De andere hoven Amsterdam, Arnhem, 's-Hertogenbosch en Leeuwarden hebben, in afwijking van deze Haagse formule, recent een eigen formule ontworpen voor de berekening van de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag, de zogenaamde XYZ-formule:

Schadevergoeding = $X \times Y \times Z$

- *X-factor: het aantal gewogen dienstjaren*

De dienstjaren bij de werkgever voor het 40^e levensjaar tellen voor 1, van het 40^e tot het 50^e voor 1,5 en elk dienstjaar na het 50^e telt voor 2. De totale diensttijd wordt hierbij afgerond op hele jaren en een periode van meer dan zes maanden wordt naar boven afgerond. De hoven volgen hiermee de A-factor van de kantonrechtersformule vóór 1 januari 2009.

- *Y-factor: laatstverdiende salaris*

Er wordt uitgegaan van het bruto maandsalaris vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten zoals vakantietoeslag, een 13^e maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag. De hoven volgen hier de omschrijving van aanbeveling 3.3 van de kantonrechtersformule per 1 januari 2009. (factor B)

- *Z-factor: correctiefactor*

In de Z-factor worden alle omstandigheden van het geval op het moment van het ontslag gewogen. De hoven nemen als uitgangspunt dat Z (maximaal) op 0,5 wordt gesteld. Slechts in bijzondere gevallen kan hiervan naar boven worden afgeweken.

Net als bij de kantonrechtersformule geldt dat de toegekende schadevergoeding in beginsel niet op een hoger bedrag wordt vastgesteld dan de verwachte inkomstenderving van de werknemer tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

Duidelijkheid

In een arrest van dezelfde dag dat de XYZ-formule werd geïntroduceerd, heeft het Hof 's-Gravenhage vastgehouden aan haar eigen 70%-regel. De hoogte van de vergoedingen op basis van de Haagse formule

of de XYZ-formule verschillen in de praktijk niet heel veel. Zo krijgt een werknemer van 47 jaar en een dienstverband van 15 jaar op basis van de XYZ-formule een vergoeding van ten hoogste 9,5 maandsalarissen, met de Haagse formule zou deze 11 zijn. Een tien jaar jongere werknemer met een dienstverband van 15 jaar krijgt een vergoeding volgens de XYZ-formule van 7,5 maanden en volgens de Haagse formule van 6,3 maanden.

Hoewel beide formules niet tot exact dezelfde uitkomst leiden, is met deze arresten wel de voorspelbaarheid van de hoogte van de vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag toegenomen.

Ontslag of ontbinding

In het vervolg kan dus per individueel geval een betere inschatting gemaakt worden van de meest gunstige route: ontslag met een vergunning van het UWV WERKbedrijf of ontbinding via de kantonrechter. Het voordeel van de ontbinding is dat het een gevecht is van één ronde (en er dus niet langjarig geprocedeerd hoeft te worden), het nadeel is dat er in het algemeen een hogere vergoeding wordt toegekend. Aan de ontslagprocedure met vergunning van het UWV Werkbedrijf is geen vergoeding gekoppeld, maar deze duurt doorgaans langer dan de ontbindingsprocedure, zodat de ontslagdatum later is en er over meer maanden salaris doorbetaald moet worden.

Meer informatie

De hoogte van de vergoeding kan in individuele gevallen als gevolg van de gekozen formule verschillen. Wilt u meer informatie over de te hanteren formule of heeft u andere arbeidsrechtelijke vragen? Onze arbeidsrechtsspecialisten helpen u graag. Meer informatie over de verschillende manieren van ontslag vindt u ook in ons *Handboek Ontslagrecht*

Contactpersoon: mr. Stephanie E.M. Dekker (stephanie.dekker@russell.nl).

RUSSELL ADVOCATEN

Indien u meer informatie wenst omtrent de bovenstaande onderwerpen dan zijn wij u hierbij graag van dienst. U kunt hiervoor dagelijks contact opnemen met ons kantoor. De algemene adresgegevens vindt u hiernaast.

