

De procedure

- **1.1** De tijd tussen binnenkomst van het verzoekschrift en de verzending van de beschikking zal in beginsel niet langer zijn dan acht weken
- **1.2** De dagbepaling van de beschikking (art. 429k. lid 1 Rv) zal geschieden met inachtneming van een termijn van in beginsel maximaal drie weken.
- **1.3** Indien de verwerende partij ter mondelinge behandeling zonder bericht niet verschijnt, zal de verzoekende partij een uittreksel uit het bevolkingsregister / handels- register worden gevraagd dat niet ouder is dan de datum van de oproeping. Hierna zal een nieuwe oproeping volgen aan het uit het uittreksel gebleken adres, tenzij uit een ontvangstbevestiging of anderszins voldoende is komen vast te staan dat de oproep verweerder bereikt heeft. Als de verzoeker staat op een spoedige behandeling kan de verweerder op kosten van de verzoekende partij per deurwaardersexploit worden opgeroepen.

De beschikking

- **2.1** Een ontbindingsbeschikking zal tenminste bevatten de leeftijd van de werknemer, de datum van indiensttreding en de hoogte van het salaris, dat wil zeggen de beloning, berekend op de onder 3.3 beschreven wijzen
- **2.2** In de ontbindingsbeschikking op tegenspraak zal duidelijk gemotiveerd worden hoe de rechter tot zijn beslissing ten aanzien van de ontbinding, alsmede ten aanzien van de toekenning van een vergoeding van een bepaalde hoogte of het achterwege laten daarvan is gekomen.

De vergoeding

- **3.1** Wanneer de rechter het verzoek tot ontbinding inwilligt wegens veranderingen van omstandigheden en het hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt dat aan een der partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding zal worden toegekend, zal de hoogte van deze vergoeding op de volgende wijze worden vastgesteld (de 'kantonrechtersformule'):
vergoeding = A x B x C
waarbij:

A = aantal gewogen dienstjaren

B = beloning

C = correctiefactor

- **3.2** Voor de berekening van A (aantal gewogen dienstjaren) wordt de diensttijd afgerond op hele jaren. Vervolgens worden de dienstjaren op de volgende wijze gewogen: dienstjaren voor het 40e levensjaar tellen voor 1, van het 40e tot het 50e voor 1,5 en elk dienstjaar vanaf het 50e telt voor 2.
- **3.3** Bij de berekening van B (beloning) zal worden uitgegaan van het bruto maandsalaris, in ieder geval vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten, zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag. Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen zullen niet tot B (beloning) worden gerekend: het werkgeversaandeel pensioenpremie, de auto van de zaak, onkostenvergoedingen, tantième, het werkgeversaandeel in de ziektekostenverzekering en een niet structurele winstdeling.
- **3.4** De correctiefactor (C) is bij een 'neutrale' of 'kleurloze' ontbinding gelijk aan 1 (één). De C is 0 (nul) indien de kantonrechter van oordeel is dat op basis van de bijzondere omstandigheden van het geval de toekenning van een vergoeding niet gerechtvaardigd is. In de overige gevallen zal de kantonrechter een correctiefactor (C) hanteren op basis van zijn beoordeling van de bijzondere omstandigheden van het geval.
- **3.5** De vergoeding zal - behoudens eventuele immateriële schade - niet hoger zijn dan de verwachte inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

TOELICHTING OP DE AANBEVELINGEN

Inleiding (toelichting)

Vooropgesteld zij dat de commissie haar taak met de aanbieding van deze aanbevelingen aan de plenaire vergadering van de Kring van Kantonrechters nog geenszins voltooid acht. Aan de hand van de resultaten van de in het voorjaar onder alle kantonrechters gehouden enquête zal worden gewerkt aan voorstellen tot uitbreiding en/of verfijning van de aanbevelingen.

De gekozen term 'aanbevelingen' (en niet: 'richtlijnen') geeft aan dat het om uitgangspunten gaat, waarvan in bijzondere gevallen kan worden afgeweken. Partijen zullen derhalve in een procedure op generlei wijze rechten kunnen ontleen aan de aanbevelingen (al ligt het voor de hand de reden van afwijking van een aanbeveling wel te motiveren). Ten overvloede wordt vermeld dat mitsdien geenszins sprake is van recht in de zin van art. 99 RO.

Uitdrukkelijk zij vermeld dat de commissie niet heeft willen treden in de vraag in welke gevallen al dan niet ontbonden moet worden De aanbevelingen, voor zover deze geen betrekking hebben op procedurele aspecten, zien uitsluitend op de gevallen waarin de rechter van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden.

De procedure (toelichting)

De commissie acht de wijze van in behandeling nemen van een 1639w-verzoek in de eerste plaats een zaak van kantonrechter en griffier. Evenwel is er, met name gezien het feit dat in procedures ex art. 1639w hoger beroep en cassatie in vrijwel alle gevallen zijn uitgesloten, voor gekozen om op een aantal processuele punten aanbevelingen te formuleren.

1.1. *De tijd tussen binnenkomst van het verzoekschrift en de verzending van de beschikking zal in beginsel niet langer zijn dan acht weken.*

Naar algemeen wordt aangenomen, is de snelle duidelijkheid een van de belangrijkste overwegingen voor partijen om te kiezen voor de ontbindingsprocedure bij de kantonrechtern Eén van de terzake van belang zijnde aspecten is de duur van de procedure. In dit kader is gekozen voor de aanbeveling dat de gehele procedure in beginsel niet langer zal dienen te duren dan acht weken. Voor deze doorlooptijd is gekozen op basis van de resultaten van de gehouden enquête. Uitdrukkelijk wordt hierbij vermeld dat dientengevolge een aan de mondelinge behandeling voorafgaande schriftelijke conclusiewisseling niet passend geacht wordt daar de procedure binnen ruwweg twee maanden beëindigd dient te zijn. De termijn van acht weken is een streeftermijn ('in beginsel'). Omstandigheden kunnen aanleiding geven tot een langere duur van de procedure: een getuigenverhoor, aanhouding ten behoeve van onderhandelingen of bestudering van later in het geding gebrachte financiële bescheiden en een aanhouding als onder 1.3 vermeld.

1.2. *De dagbepaling van de beschikking (artn 429k lid 1 Rv) zal geschieden met inachtneming van een termijn van in beginsel maximaal drie weken.*

De commissie acht het in belang van partijen, dat aan het einde van de mondelinge behandeling wordt meegedeeld op welke termijn zij de beschikking kunnen verwachten. Hoewel zulks reeds in de wet is vastgelegd, heeft de commissie ervoor gekozen om dit punt nog eens onder de aandacht te brengen, omdat de praktijk en de resultaten van de enquête leren dat de dagbepaling nogal eens achterwege blijft. Als men geen exacte datum wil noemen, kan gekozen worden voor de formulering: 'uiterlijk over drie weken of zoveel eerder als mogelijk is'.

Voor een termijn van drie weken is gekozen, omdat zij in een redelijke verhouding staat tot de totale doorlooptijd van de procedure (zie onder 1.1). Een termijn van drie weken voor het schrijven van de beschikking acht de commissie (behoudens zeer bijzondere omstandigheden) haalbaar. Ter voldoening aan het wettelijk vereiste de beschikking in het openbaar uit te spreken zou eventueel vermeld kunnen worden dat de beschikking op de dag van de uitspraak of na afloop van de genoemde termijn op de griffie ter beschikking van partijen ligt.

1.3. *Indien de verwerende partij ter mondelinge behandeling zonder bericht niet verschijnt, zal de verzoekende partij een uittreksel uit het bevolkingsregister/handelsregister worden gevraagd dat niet ouder is dan de datum van de oproeping. Hierna zal een nieuwe oproeping volgen aan het uit het uittreksel gebleken adres, tenzij uit een ontvangstbevestiging of anderszins voldoende is komen vast te staan dat de oproep verweerder heeft bereikt. Als de verzoeker staat op een spoedige behandeling kan de verweerder op kosten van de verzoekende partij per deurwaardersexploit worden opgeroepen.* Hoewel uit de beantwoording van de enquête blijkt, dat deze situatie vrij weinig voorkomt, acht de commissie het toch van belang op dit punt een aanbeveling te doen, gelet op het belang van hoor en wederhoor, temeer nu hoger beroep slechts zeer beperkt mogelijk is en verzet is uitgesloten Het is

derhalve van groot belang voldoende waarborgen te creëren voor een deugdelijke oproeping van een verwerende partij. Daar de wijze van (eerste) oproeping plaatselijk sterk verschilt en aan algemene voorschriften op dit terrein ook een belangrijk kostenaspect verbonden is (kosten van aantekenen, al dan niet met bericht van ontvangst), heeft de commissie slechts aanbevelingen willen opstellen voor de tweede oproeping.

Een herhaalde oproeping wordt slechts wenselijk geacht, indien de verwerende partij niet verschenen is en niet met volledige zekerheid (door enig 'bericht van ontvangst') kan worden vastgesteld dat de verwerende partij de oproeping ontvangen heeft. In een dergelijk geval dient de verwerende partij ofwel per aangetekende post (al dan niet met bericht van ontvangst) ofwel per deurwaardersexploit te worden opgeroepen voor een nieuwe zittingsdatum. Hoewel de griffier formeel verantwoordelijk is voor een correcte oproeping, heeft de commissie een voorkeur voor een herhaalde oproeping per deurwaardersexploit op kosten van de verzoekende partij. Een eerste voordeel van een oproeping per exploit is dat het zeker is dat het exploit ook daadwerkelijk bezorgd wordt. Een tweede voordeel is dat de tweede zitting op een aanmerkelijk kortere termijn kan plaatsvinden: de retourzending van aangetekende brieven en berichten van ontvangst laat immers vaak enkele weken op zich wachten. Het beperkte nadeel van de exploitkosten zal in het algemeen niet opwegen tegen het voordeel voor de verzoekende partij van een snelle behandeling. Te verwachten valt dat de verzoeker de (relatief beperkte) kosten van het exploit daarbij voor lief zal willen nemen. Bovendien kunnen deze kosten in voorkomende gevallen van kennelijk misbruik in de kostenveroordeling voor rekening van de wederpartij worden gebracht. Om deze redenen acht de commissie het verantwoord de verzoekende partij de mogelijkheid te bieden de verwerende partij op eigen kosten door middel van een deurwaardersexploit op te laten roepen. Een dergelijke oplossing zal bovendien misbruik zoveel mogelijk tegengaan. De verzoekende partij kan door middel van overlegging ter (eerste) zitting van een uittreksel uit het bevolkingsregister c.q. handelsregister anticiperen op het niet-verschijnen van de verwerende partij: er bestaat dan ten behoeve van de tweede oproeping voldoende zekerheid omtrent de juiste adressering.

De beschikking (toelichting)

2.1. *Een ontbindingsbeschikking zal tenminste bevatten de leeftijd van de werknemer, de datum van indiensttreding en de hoogte van het salaris, dat wil zeggen de beloning, berekend op de onder 3.3 beschreven wijze.*

Gebleken is dat in veel beschikkingen (ongeveer 40% van de gepubliceerde beschikkingen) leeftijd, dienstjaren en salaris ontbreken. De commissie deelt de in de literatuur gehuldigde opvatting dat vernekdubg van deze gegevens in de beschikking een minimumvereiste is.

Een argument tegen een aanbeveling op dit punt zou kunnen zijn dat genoemde gegevens veelal niet door partijen worden verstrekt. Het zelf achterhalen van deze gegevens zou in die gevallen een te grote inspanning zijn. De commissie is echter van oordeel dat publicatie van de richtlijnen met zich meebrengt dat ook aan partijen (en dan met name advocaten en overige gemachtigden) duidelijk zal zijn dat de kantonrechter deze gegevens verlangt.

In die gevallen waarin ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt geweigerd, zal vermelding van het salaris c.q. de beloning achterwege kunnen blijven. De leeftijd en de lengte van het dienstverband zullen echter ook in deze gevallen in de beschikking opgenomen dienen te worden, daar deze factoren veelal een rol kunnen spelen bij de vraag of al dan niet ontbonden dient te worden. In ieder geval geven genoemde gegevens een beter inzicht voor de met de zaak onbekende lezer van de beschikking. Voor beschikkingen in 'geregelde' zaken is deze vermelding minder van belang daar de vergoeding daarbij niet door de kantonrechter is vastgesteld.

2.2. *In de ontbindingsbeschikking op tegenspraak zal duidelijk gemotiveerd worden hoe de rechter tot zijn beslissing ten aanzien van de ontbinding, alsmede ten aanzien van de toekenning van een vergoeding van een bepaalde hoogte of het achtenwege laten daarvan is gekomen.*

Zoals reeds in de inleiding werd vermeld, heeft de commissie er bewust voor gekozen geen aanbevelingen te willen doen ten aanzien van de vraag in welke gevallen al dan niet ontbonden zou dienen te worden. De commissie acht de motivering van de beslissing ten aanzien van dit punt echter zozeer van belang, dat zij dit in deze aanbeveling - ten overvloede - heeft neergelegd.

In die gevallen waarin de kantonrechter van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden, zal duidelijk moeten blijken hoe de kantonrechter bij de vaststelling van de vergoeding de bijzondere omstandigheden van het geval heeft gewogen. Naarmate C (de correctiefactor) meer afwijkt van 1 (= neutrale ontbinding) wordt een uitgebreidere motivering aanbevolen. Deze motivering dient in ieder geval zeer uitgebreid te zijn wanneer toekenning van een vergoeding achterwege wordt gelaten.

De vergoeding (toelichting)

De aanbeveling voor een landelijke definitie van de 'kantonrechtersformule' welke zoveel mogelijk door de kantonrechters in den lande zal worden gebruikt vormt het kernpunt van deze aanbevelingen. Zeker nu steeds meer wordt overgegaan tot het publiceren van de eigen formule dreigt een wildgroei en onoverzichtelijkheid.

3.1. *Wanneer de rechter het verzoek tot ontbinding inwilligt wegens veranderingen van omstandigheden en het hem met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt dat aan een der partijen ten laste van de wederpartij een vergoeding zal worden toegekend, zal de hoogte van deze vergoeding op de volgende wijze worden vastgesteld (de 'kantonrechtersformule'):*

$\text{vergoeding} = A \times B \times C$

waarbij:

A = aantal gewogen dienstjaren

B = beloning

C = correctiefactor

De voorgestelde formule sluit aan bij de bestaande praktijk, met dien verstande dat er een nieuwe variable (C) is toegevoegd die de beoordeling door de kantonrechter van de omstandigheden van het geval uitdrukt. Blijkens de uitkomst van de enquête relateren vrijwel alle kantonrechters hun beslissing ten aanzien van de vergoeding mede aan de factoren leeftijd, salaris en de lengte van het dienstverband van de werknemer, al dan niet expliciet neergelegd in een formule.

De voorgestelde definitie van de kantonrechtersformule heeft het voordeel dat partijen geen rechten aan de kantonrechtersformule kunnen ontlenen: de discretionaire bevoegdheid van de kantonrechter bij het bepalen van een billijke vergoeding is neergelegd in de formule zelf (C). De vergoeding zal in beginsel worden afgerond op een rond getal. Voor het geval de kantonrechter van oordeel is dat toekenning van een vergoeding achterwege dient te blijven, wordt verwezen naar 2.2, laatste volzin en 3.4, laatste alinea. Zie voor een nadere uitwerking en definiering van de variabelen hieronder onder 2.2-2.4.

3.2. *Voor de berekening van A (aantal gewogen dienstjaren) wordt de dienstdtijd afgerond op hele jaren. Vervolgens worden de dienstjaren op de volgende wijze gewogen: dienstjaren voor het 40e levensjaar tellen voor 1, van het 40e tot het 50e voor 1,5 en elk dienstjaar vanaf het 50e telt voor 2.*

Voor de weging van het aantal dienstjaren is de in het land meest gebruikte methode gekozen. Een voorbeeld van de toepassing van deze zogenaamde staffelmethode:

bij een werknemer van 54 jaar met 17 dienstjaren geldt:

$$A = (3 \times 1) + (10 \times 1,5) + (4 \times 2) = 26$$

Peildatum voor de leeftijd van de werknemer zal (behoudens zeer bijzondere omstandigheden) zijn de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De commissie heeft in de eerste plaats voor deze datum gekozen om aansluiting te zoeken bij het sociaal verzekeringsrecht. Immers, voor de vaststelling van de duur en hoogte van een WW-uitkering is (onder meer) de eerste werkloosheidsdatum bepalend. In de tweede plaats is hiervoor gekozen omdat de inkomensschade voor de werknemer (waarvoor de vergoeding mede een compensatie beoogt te zijn) zich vanaf deze datum voordoet. Uit de enquête is gebleken dat ongeveer 60 procent bij berekening volgens een formule uitgaat van hele dienstjaren, al dan niet volgemaakt. De commissie heeft gekozen voor een eenvoudig hanteerbare middenweg in de vorm van afronding op hele dienstjaren, met dien verstande dat een periode van een half jaar en één dag telt als een heel dienstjaar. Peildatum voor vaststelling van de lengte van het dienstverband zal (behoudens zeer bijzondere omstandigheden) zijn de datum van ontbinding, omdat uit deze datum de uiteindelijke lengte van het dienstverband blijkt.

Waar hiervoor wordt gesproken van 'zeer bijzondere omstandigheden' wordt bedoeld op de situatie dat de ontbinding in verband met naderende VUT-, WW- of IOAW-rechten per een (aanmerkelijk) latere datum wordt uitgesproken. Ook in de 'onderhandelingspraktijk' zijn immers vergoeding en ontbindingsdatum in zekere zin 'communicerende vaten'.

3.3. *Bij de berekening van B (beloning) zal worden uitgegaan van het bruto maandsalaris, in ieder geval vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten, zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag. Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen zullen niet tot B (beloning) worden gerekend: het werkgeversaandeel pensioenpremie, de auto van de zaak, onkostenvergoedingen, tantième, het werkgeversaandeel in de ziektekostenverzekering en een niet structurele winstdeling.*

In de praktijk blijkt dat over de vraag wat onder het salaris (of in de terminologie van de aanbevolen formule: beloning) moet worden verstaan nogal eens discussie ontstaat. Om dergelijke discussies te vermijden is voor een aanbeveling op dit punt gekozen en is de ruimte voor afwijking zo beperkt mogelijk gehouden. In voorkomende gevallen kan echter toch aanleiding bestaan een uitzondering te

maken. Met name zal zulks het geval zijn wanneer een aanzienlijk deel van de inkomsten van een werknemer bestaat uit provisie. Indien dit structureel het geval is zal met deze component rekening gehouden dienen te worden. De commissie beveelt aan om in dit geval zoveel mogelijk aan te sluiten bij de wettelijke bepalingen inzake de agentuurovereenkomst. De in de aanbeveling uitgezonderde looncomponenten zullen slechts dan voor de vaststelling van B in aanmerking genomen worden, wanneer sprake is van een zeer uitzonderlijk geval.

Hiervan is bijvoorbeeld sprake, indien een oudere werknemer als afwijkende arbeidsvoorwaarde heeft bedongen dat een aanzienlijk deel van de beschikbare loonsom zal worden 'voldaan' in de vorm van een premiestorting in een pensioenfonds.

3.4. *De correctiefactor (C) is bij een 'neutrale' of 'kleurloze' ontbinding gelijk aan 1 (één). De C is 0 (nul) indien de kantonrechter van oordeel is dat op basis van de bijzondere omstandigheden van het geval de toekenning van een vergoeding niet gerechtvaardigd is. In de overige gevallen zal de kantonrechter een correctiefactor (C) hanteren op basis van zijn beoordeling van de bijzondere omstandigheden van het geval.*

Het zwaartepunt van de aanbevelingen ligt naar het oordeel van de commissie in de eerste volzin van deze aanbeveling: bij een 'neutrale' of 'kleurloze' ontbinding wordt een vergoeding toegekend op basis van de formule, waarbij C op 1 wordt gesteld. Van een 'neutrale' of 'kleurloze' ontbinding is sprake indien de kantonrechter van oordeel is dat er geen sprake is van omstandigheden die aanleiding geven tot toekenning van een hogere of lagere vergoeding dan gebruikelijk is. Daarmee is als uitgangspunt gekozen dat toekenning van een vergoeding overeenkomstig de formule $A \times B$ gerechtvaardigd is in een geval waarin zich geen bijzondere omstandigheden voordoen die afwijking van hetgeen, gebruikelijk is, rechtvaardigen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het vervallen van een arbeidsplaats wegens reorganisatie, waarbij de anciënniteitsvolgorde in acht is genomen en zich geen bijzondere financiële omstandigheden voordoen. Van geval tot geval zal beoordeeld dienen te worden of er sprake is van omstandigheden die voldoende grond vormen om af te wijken van vorenbedoeld 'kleurloos' uitgangspunt. Als omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot toekenning van een afwijkende vergoeding scoorden in de enquête de verwijtbaarheid en de risicosfeer met betrekking tot en de schuld aan het ontstaan van de gewichtige reden hoog. Zoals reeds in de inleiding werd gesteld, stelt de commissie zich voor te zijner tijd te komen met een verdere verfijning van de formule. Thans wordt volstaan met beschrijving van de situatie waarin C gelijk is aan 0 of 1. De beschrijving van het geval waarin C gelijk is aan nul spreekt voor zich: de oorzaak van de ontbinding is bijvoorbeeld zo zeer verwijtbaar aan de werknemer dat toekenning van enige vergoeding niet gerechtvaardigd is.

3.5. *De vergoeding zal - behoudens eventuele immateriële schade - niet hoger zijn dan de verwachte inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.*

Een 63-jarige met 20 dienstjaren zou bij toepassing van de formule een vergoeding ontvangen die hoger ligt dan zijn redelijkerwijs te verwachten inkomstenderving.