

Werknemer civiel

Pensioenschade in de ontslagvergoeding van oudere werknemers?

De kantonrechtersformule, die de hoogte van de ontslagvergoeding bepaalt, bevat een zogenaamd inkomensplafond tot de pensioendatum. Bij dit maximum van de ontslagvergoeding voor oudere werknemers telt pensioenschade vaak niet mee. Op 30 oktober 2013 oordeelde de rechtbank Noord-Nederland (PJ 213, 201) dat ook het verlies aan (werkgevers)pensioenopbouw in het maximum moet worden meegenomen. Dat is interessant omdat in veel andere uitspraken of afvloeiingsregelingen de pensioenschade niet wordt meegenomen.

Commentaar

Hoe hoog is de ontslagvergoeding voor oudere werknemers die de pensioendatum naderen? Die vraag is voor zowel werkgevers als oudere werknemers van groot belang.

De kantonrechtersformule (Aantal gewogen dienstjaren x Beloning x Correctiefactor) is in veel gevallen de meetlat. Dat geldt niet alleen voor ontbindingszaken bij de kantonrechter, ook bij onderhandelingen/ vaststellingsovereenkomsten en in een sociaal plan bij collectief ontslag is de hoogte van de ontslagvergoeding vaak gebaseerd op de kantonrechtersformule. Het meenemen van pensioenschade bij kennelijk onredelijk ontslagprocedures (ex artikel 7:681 BW) laat ik hier buiten beschouwing.

Voor oudere werknemers dicht bij hun pensioendatum geldt een bijzondere regeling waardoor niet de reguliere kantonrechtersformule van toepassing is maar een gemaximeerd bedrag. De kantonrechtersformule

bepaalt namelijk in aanbeveling 3.5 dat de ontbindingsvergoeding is gemaximeerd tot de inkomensderving tot de verwachte pensioendatum (het pensioenplafond). Zij krijgen dan minder dan de 'gewone' kantonrechtersformule omdat de pensioenhaven in zicht is en zij anders meer zouden krijgen dan wanneer zij in dienst zouden zijn gebleven tot hun pensioendatum. De basisgedachte is dat werknemers niet meer ontslagvergoeding ontvangen dan hun 'schade' tot de pensioendatum. Dat roept direct twee vragen op: (1) wat is de verwachte pensioendatum en (2) valt pensioenschade onder het maximumbedrag van de ontslagvergoeding. Die voor de hand liggende vragen worden door kantonrechters verschillend beantwoord. Is dat de vroegst mogelijk pensioendatum of de datum waarop de arbeidsovereenkomst in ieder geval zou eindigen? Dat laatste – de rechtsgeldige pensioenontslagdatum – lijkt mij ook met het oog op Europese jurisprudentie (HvJ 12 oktober 2010, Andersen)

uannemelijk, tenzij de werkgever kan aantonen dat de werknemer van plan was om eerder met pensioen te gaan. Het bepalen van de pensioenleeftijd is tegenwoordig trouwens behoorlijk ingewikkeld, met elf AOW-leeftijden (2014: 65 jaar en 2 maanden), een fiscale pensioenrichtleeftijd van 67 jaar, een pensioenontslagleeftijd en de pensioenleeftijd uit het pensioenreglement, maar dat terzijde.

Bij het bepalen van het bedrag van de maximering van de ontslagvergoeding is de uitleg van het begrip inkomensderving doorslaggevend. In veel gevallen wordt wel rekening gehouden met de inkomensschade (gederfd loon) maar niet met pensioenschade (gederfde pensioenopbouw). Dat is verklaarbaar omdat bij het bepalen van de B-factor de pensioenpremies in beginsel niet meetellen. Of dat terecht is, laat ik in het midden. In die zin is het niet verwonderlijk dat kantonrechters – en sociaal plannen – de pensioenpremies evenmin meetellen bij het pensioenplafond. Zij zijn het niet gewend. Voor wie inkomstenderving benadert als inkomensschade, klinkt dat vreemd. Dat vond ook de kantonrechter Noord Nederland in een zaak waarbij een verzekeringsmaatschappij afscheid nam van een administratief medewerkster zo'n jaar voor haar pensioendatum. De kantonrechter bepaalde dat de inkomstenderving in ieder geval bestaat uit verlies aan loon. Daar ging de verwachte socialezekerheidsuitkering vanaf. Tot de inkomensderving behoorde wel het verlies aan pensioenopbouw als gevolg van het missen van de werkgeversbijdrage aan pensioenpremies (in casu zo'n € 6.000,-).



Conclusie

Tot nu toe is pensioenschade bij de maximering van de ontslagvergoeding voor oudere werknemers dicht bij de pensioendatum niet vaak meegeteld in ontbindingszaken en afvloeiingsregelingen. Wellicht dat deze uitspraak – waarin de werkgeverpremie wel werd meegeteld bij de ontslagvergoeding – navolging krijgt en daar verandering in brengt.

Prof. mr. drs. Mark Heemskerk,

hoogleraar pensioenrecht Radboud Universiteit Nijmegen en advocaat bij Onno. F. Blom Advocaten.