

RECHTSPRAAK

Kern

Werkgever komt in hoger beroep op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer (rugklachten) kennelijk onredelijk zou zijn zonder toekenning van een vergoeding van €15.000. Volgens werkgever hebben de werkzaamheden niet bijgedragen aan de arbeidsongeschiktheid en leidt het ontbreken van een vergoeding niet tot een kennelijk onredelijke opzegging.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de wet volgt dat daarbij een aan de werknemer toe te kennen vergoeding als voorziening voor het verlies van de dienstbetrekking in aanmerking dient te worden genomen. Het hof stelt voorop dat naar vaste rechtspraak bij de beoordeling of de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging, de rechter alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking dient te nemen (HR 15 februari 2008, NJ 2008, 111). Als uitgangspunt heeft ook in een kennelijk onredelijk opzeggingszaak de kantonrechtersformule te gelden. Het voorgaande betekent niet dat in alle gevallen waarin het ontslag heeft plaatsgevonden zonder vergoeding overeenkomstig de ten tijde van het eindigen van de arbeidsovereenkomst geldende kantonrechtersformule inclusief de toelichting op de aanbevelingen (hierna “de kantonrechtersformule”), er sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en aanspraak op een vergoeding bestaat. Zulks is veelal wel het geval indien en voor zover in het kader van de ontslagprocedure niet ten minste de volgende vergoeding is aangeboden: een bedrag gelijk aan de overeenkomstig de kantonrechtersformule berekende vergoeding, verminderd met 30%. De verschillen tussen de kennelijk onredelijk ontslag-procedure en de ontbindingsprocedure, tot uitdrukking komend o.m. in de - in de regel - aan de kennelijk onredelijk ontslag-procedure voorafgaande CWI-toetsing (incl. het daaraan verbonden tijdsverloop), de toepasselijkheid van een opzegtermijn en de in het wettelijk criterium besloten liggende drempel (“kennelijk”) rechtvaardigen naar het oordeel van het hof dat een drempel van één maandsalaris (bepaald volgens de kantonrechtersformule) is ingebouwd en begroting van de billijke vergoeding op 70% van de uitkomst van de kantonrechtersformule.

Toepassing van die formule en de daarbij gehanteerde uitgangspunten leidt in deze zaak tot het volgende oordeel. Opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever in verband met de omstandigheid dat de werknemer gedurende een periode van 104 weken arbeidsongeschikt is, is op zichzelf niet kennelijk onredelijk, ook niet als de werkgever geen vergoeding aanbiedt. Er is geen sprake van schending van re-integratieverplichtingen. Wel acht het hof aannemelijk dat werkzaamheden bij werkgever tot ontstaan van rugklachten

hebben bijgedragen. Werknemer heeft gedurende lange tijd (20 jaar) zware fysieke arbeid verricht. Uit medische dossiers blijkt dat de rugklachten mede door overgewicht van werknemer worden veroorzaakt. Dit acht het hof een relevant punt. Niet relevant acht het hof dat werknemer mogelijk in privé-tijd schade heeft kunnen oplopen, die tot arbeidsongeschiktheid zouden hebben geleid. Ten gunste van de werkgever pleit vervolgens weer dat hij werknemer lange tijd loon heeft doorbetaald, ook toen werknemer een lagere functie ging bekleden. Dit alles bij elkaar genomen maakt het ontslag kennelijk onredelijk. Het voorgaande in aanmerking genomen is het hof van oordeel dat aan werknemer een schadevergoeding dient te worden toegekend gelijk aan 70% van de kantonrechtersformule, waarbij de C-factor op 0,5 dient te worden bepaald. Dat betekent dat de vergoeding bedraagt: $37 \text{ (gewogen) dienstjaren} \times (\text{€ } 2.070,40 \times 13/12 \times 1,08) \times 0,5 = \text{€ } 44.813,80$ te verminderen met 30%, zodat Van den Berg aan werknemer een bedrag groot (afgerond) € 31.400 dient te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-10-2008

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2008:BF8122

Zaaknummer: 105.005.148/01/Co6/00936

Wetsartikelen: 7:681 BW