

RECHTSPRAAK

Werknemer (48 jaar) is op 1 augustus 1972 in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van Nissan. Zijn laatste functie was magazijnmanager. Op 30 juli 2004 is de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische omstandigheden opgezegd tegen 1 november 2004. Werknemer heeft vervolgens een verklaring voor recht gevorderd dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de verklaring voor recht toegewezen maar slechts 15% van de gevorderde vergoeding toegewezen. Tegen dit oordeel komt werknemer in hoger beroep op.

Het hof oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient de rechter in een procedure als bedoeld in 7:681 BW, de argumenten die partijen in het geding aanvoeren zelfstandig te onderzoeken, ongeacht of deze reeds ter sprake zijn gebracht bij de CWI in het kader van het verkrijgen van een ontslagvergunning (o.a. HR 5 april 1991, *NJ* 1991, 422). Er is geen sprake van een toetsing van de beslissing van de CWI door de rechter, doch van een eigen zelfstandige beoordeling van de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is of niet. Daarbij hoort onder meer op grond van artikel 7: 681 lid 2 sub a BW een volle toetsing van de redenen die aan het ontslag ten gronde zijn gelegd. Hoewel de kantonrechter het ontslag reeds kennelijk onredelijk heeft geoordeeld, zal het hof niettemin hetgeen werknemer aanvoert omtrent een valse of voorgewende reden onderzoeken, omdat ook bij de vaststelling van de hoogte van de schade- vergoeding op grond van artikel 7:681 BW, die een vergoeding naar billijkheid is, met alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag op 1 november 2004 rekening dient te worden gehouden. Volgens het hof is geen sprake van een valse reden. Voor de beantwoording van de vraag in hoeverre de financiële situatie van Nissan van invloed is op de hoogte van de toe te kennen vergoeding, dient wel rekening gehouden te worden met het feit dat Nissan deel uitmaakt van een groep van bedrijven, waarvan de aandelen bij een holding zijn ondergebracht. Uit de geconsolideerde winst en verlies- rekening van de Beheermaatschappij Z. blijkt dat de Beheermaatschappij in 2002 een verlies heeft geleden van € 269.000 en in 2003 een bescheiden winst van € 13.000,-. Het hof zal hiermee rekening houden. Het hof is van oordeel dat van Nissan, nu zij tot de groep van de Beheermaatschappij Z. behoort, als goed werkgeefster verwacht mocht worden, alvorens werknemer voor ontslag voor te dragen, binnen haar concern te onderzoeken of werknemer, al dan niet tijdelijk, herplaatst kon worden bij een van de andere bedrijven van de groep. Niet gesteld of gebleken is dat Nissan op enig moment heeft onderzocht of er binnen de groep een mogelijkheid tot herplaatsing was. Het uitblijven van dat onderzoek oordeelt het hof niet getuigen van goed werkgeverschap. Er is derhalve sprake van een kennelijk onredelijke opzegging.

Ten aanzien van de hoogte van de ontslagvergoeding oordeelt het hof als volgt. Volgens

werknemer is de meerderheidsopvatting dat voor de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding ex artikel 7: 681 BW aansluiting dient te worden gezocht bij de kantonrechtersformule. De feiten rond dit ontslag rechtvaardigen volgens werknemer de hoogte van het door hem gevorderde bedrag (C=1). Uitgangspunt is volgens het hof dat het aan werknemer gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en dat werknemer om die reden een billijke *schadevergoeding* dient te worden toegekend. Daarbij dient te worden uitgegaan van alle omstandigheden en de voorzienbare omstandigheden ten tijde van het ontslag. Het hof is van oordeel dat voorzienbaar was dat werknemer, gelet op zijn leeftijd, gedurende langere tijd werkloos zou zijn en gedurende die tijd aanmerkelijk in inkomen achteruit zou gaan. Nissan betwist dat zij ervan op de hoogte was dat er een aanmerkelijke kans bestond dat werknemer tengevolge van artrose arbeidsongeschikt zou geraken. Werknemer heeft dit niet eerder aangevoerd. Het hof oordeelt dat de langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer, die negen maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst is opgetreden, geen factor is die tot een verhoging van de ontslagvergoeding leidt, nu onvoldoende is gesteld of gebleken dat dit een rol zou hebben gespeeld bij het ontslag. Werknemer heeft hierover ook niets aangevoerd bij de CWI, noch in eerste aanleg, zodat aangenomen kan worden dat die arbeidsongeschiktheid ook door hem niet werd verwacht ten tijde van het ontslag. Voorts is gesteld noch gebleken dat er een relatie zou bestaan tussen de arbeidsongeschiktheid en het werk. Een billijke schadevergoeding volgens artikel 7:681 BW dient per geval te worden vastgesteld. Ook bij de hantering van de kantonrechtersformule, dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. Het hof neemt deze omstandigheden zoals in dit arrest besproken, dan ook alle in aanmerking. Daarbij ligt de nadruk op het feit dat niet gesteld of gebleken is dat Nissan getracht heeft werknemer binnen het concern van de Beheermaatschappij Z. te herplaatsen, alsmede de dramatisch slechte financiële situatie van Nissan in 2002 en 2003, de resultaatsverwachtingen voor 2004, maar ook de financiële situatie van de Beheermaatschappij Z., die na een zwaar verlies over 2002 in het jaar 2003 een bescheiden winst heeft geboekt. Al deze omstandigheden in aanmerking genomen, oordeelt het hof een vergoeding gelijk aan, afgerond, een jaar salaris, derhalve € 36.000,- bruto redelijk en billijk. Dit bedrag zou werknemer, in de te verwachten gang van zaken ten tijde van het ontslag, in de gelegenheid hebben gesteld om zijn WW-uitkering dan wel een elders te verdienen lager salaris geruime tijd aan te vullen tot zijn laatstgenoten salaris.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-03-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BH5994

Zaaknummer: HD 103.003.351

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:611 BW