

RECHTSPRAAK

Werknemer (37 jaar) is in 1986 (op zestienjarige leeftijd) bij HSB Bouw in dienst getreden als schilder. Op 29 april 2004 is hij door ziekte uitgevallen. Met ingang van 27 april 2006 is werknemer een loongerelateerde WGA uitkering toegekend op basis van 80-100 procent arbeidsongeschiktheid. Met toestemming van de CWI heeft HSB Bouw de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens diens voortdurende arbeidsongeschiktheid per 15 juli 2006 opgezegd. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Bij de beoordeling van zijn vordering wenste werknemer dat uitdrukkelijk niet zou worden meegewogen of sprake is van een zorgplichtschending ex artikel 7:658 BW. Volgens de kantonrechter is er geen aanleiding om kennelijk onredelijk ontslag aan te nemen bij ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid tenzij sprake is van een causaal verband tussen de werkzaamheden en arbeidsongeschiktheid. Omdat deze laatste vraag niet aan de orde is gesteld in de procedure en verder geen sprake is van schending van re-integratieverplichtingen van de werkgever, is de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. In tegenstelling tot hetgeen hij in de procedure in de eerste instantie heeft aangevoerd, heeft werknemer in hoger beroep aan zijn vordering uitdrukkelijk mede ten grondslag gelegd dat hij gedurende de arbeidsovereenkomst, dus tijdens zijn schilderswerkzaamheden voor HSB Bouw, is blootgesteld aan oplosmiddelen en daardoor gezondheidsschade heeft opgelopen in de vorm van het Organisch Psycho Syndroom (OPS), ook wel aangeduid als Chronische Toxische Encephalopathie (CTE).

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 7:681 lid 1 BW is bepaald dat indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst, al of niet met inachtneming van de voor de opzegging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk opzegt, de rechter steeds aan de wederpartij een schadevergoeding kan toekennen. Daartoe dient eerst de vraag te worden beantwoord of de opzegging kennelijk onredelijk is. Indien het antwoord bevestigend is, komt de schadevergoeding aan de orde. De hoogte van de schadevergoeding wordt als volgt begroot: schadevergoeding = $X \times Y \times Z$. De X-factor staat voor het aantal gewogen dienstjaren. De Y-factor voor het laatstverdiende salaris. De Z-factor houdt een correctiefactor in. Uitgangspunt is $Z=0,5$. Daarbij heeft te gelden dat deze factor beoogt in beginsel de maximale schadevergoeding bij een kennelijk onredelijke opzegging vast te leggen. Slechts in bijzondere gevallen kan deze factor hoger uitvallen dan 0,5. De Z-factor van 0,5 beoogt aan te sluiten bij de bestaande praktijk van de (gepubliceerde en ongepubliceerde) rechtspraak van de hoven van de laatste jaren. Het hof acht genoegzaam komen vast te staan dat werknemer is blootgesteld aan (verdacht) neurotoxische stoffen. Daarmee is de arbeidsongeschiktheid van werknemer zo niet geheel dan toch wel gedeeltelijk veroorzaakt door de werkzaamheden die werknemer voor HSB Bouw gedurende zijn dienstverband heeft verricht. Nu de mate van

arbeidsongeschiktheid als zeer ernstig moet worden gekwalificeerd, de arbeidsmarktpositie van werknemer bijzonder slecht is (wegens het eenzijdige arbeidsverleden) en HSB Bouw werknemer geen enkele vergoeding heeft aangeboden, moet het ontslag kennelijk onredelijk worden beoordeeld. De omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld dat HSB Bouw een verwijt treft ten aanzien van het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid van werknemer en HSB Bouw niet tekort is geschoten in haar verplichtingen tot re-integratie van werknemer doen aan dat oordeel niet af. Schadevergoeding bedraagt Z=0,5.

Volgt vernietiging vonnis kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-07-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1648

Zaaknummer: 106.007.261/01

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:658 BW