

RECHTSPRAAK

Werknemer is op WSW-indicatie van 28 mei 1990 tot 1 september 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst geweest van werkgever. Werkgever is een rechtspersoon in de zin van de Wet Sociale Werkvoorziening (verder WSW). In 2003 heeft werknemer van zijn toenmalige leidinggevende toestemming gekregen een opleiding te volgen. Kort daarna treedt een nieuwe leidinggevende aan die het besluit van zijn voorganger terugdraait, omdat het 'onzorgvuldig' en 'voorbarig' zou zijn gegeven. Volgens de nieuwe leidinggevende dient werknemer eerst een test te ondergaan of hij de studie wel aan kan. Dit terwijl werknemer inmiddels met goed gevolg het eerste deel van de cursus heeft afgerond. Werknemer meldt zich vervolgens ziek. Werkgever heeft met toestemming van de CWI de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 september 2006. Als grond voor dit ontslag is door werkgever aangevoerd dat werknemer vanaf 10 juli 2003 en dus langer dan twee jaren arbeidsongeschikt is. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is als bedoeld in artikel 7:681 BW. Hij voert hiertoe aan dat hij op het moment van de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet meer ziek was nu hij zich met ingang van 13 februari 2006 bij werkgever als hersteld had gemeld zodat werkgever een valse reden (arbeidsongeschiktheid) voor het ontslag heeft opgegeven. Ook stelt werknemer dat de werkelijke reden voor het ontslag is gelegen in het arbeidsconflict zodat er sprake is van een voorgewende reden. Voorts doet werknemer een beroep op het gevolgencriterium van artikel 7:681 lid 2 sub b BW.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever mocht ten aanzien van de herstelmelding van werknemer terecht het oordeel van de bedrijfsarts afwachten. Deze heeft geoordeeld dat werknemer nog steeds arbeidsongeschikt was. Van dit oordeel heeft werknemer geen second opinion gevraagd. Bijgevolg is geen sprake van een valse reden. Dat er mogelijk tevens sprake is geweest van een verstoorde arbeidsrelatie maakt de opzegging nog niet gedaan onder een voorgewende reden, nu de langdurige arbeidsongeschiktheid is komen vast te staan. Rest de vordering op grond van het gevolgencriterium. 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. Indien is geoordeeld dat de opzegging kennelijk onredelijk is, komt de schadevergoeding aan de orde. De hoogte van de schadevergoeding wordt als volgt begroot. $\text{Schadevergoeding} = X \times Y \times Z$.

X-factor: het aantal gewogen dienstjaren.

Voor de berekening van X 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. Een periode van meer dan zes maanden wordt naar boven afgerond.

Y-factor: laatstverdiende salaris.

Z-factor: correctiefactor.

In de Z-factor worden alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag gewogen, onder meer de hiervoor genoemde omstandigheden. 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.

Ten aanzien van het gevolgcriterium. Van een WSW-werkgever kan meer worden verlangd dan van een gewone werkgever. Door zelf terug te komen op een eerder besluit dat werkgever (zelf) kwalificeert als 'onzorgvuldig', dient het daaruit voortgekomen arbeidsconflict voor risico van werkgever te komen. Vanaf medio 2004 heeft de werkgever zijn houding echter gewijzigd en zich gedurende meer dan een jaar ingespannen om tot een redelijke oplossing van het arbeidsconflict te komen en in dat kader aan werknemer de voortzetting van de afgebroken scholing, de daarbij benodigde begeleiding alsmede de tewerkstelling als meewerkend voorman heeft toegezegd. Werknemer, voorzien van juridische bijstand, heeft daaraan onvoldoende medewerking verleend waartoe hij op grond van artikel 7:611 BW wel gehouden was. Werknemer heeft in bedoelde perioden meerdere redelijke aanbiedingen van werkgever ontvangen welke als basis konden dienen voor een nieuwe start van werknemer bij werkgever en de gewenste scholing zodra werknemer daartoe medisch weer in staat was. Hoewel de werknemer een groot aandeel heeft in het veroorzaken van de verstoorde arbeidsrelatie die mede aan de arbeidsongeschiktheid ten grondslag ligt, moet de primaire oorzaak worden gezocht in de weigering van werkgever om werknemer de cursus te voltooien. Dit alles - mede gezien de inkomens achteruitgang van werknemer na het ontslag - maakt het ontslag kennelijk onredelijk. De vergoeding bedraagt $Z=0,25$.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-07-2009

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2916

Zaaknummer: 200.001.269

Wetsartikelen: 7:681 BW