

RECHTSPRAAK

## Kruijsdijk/Garage Westerink BV

***Kennelijk onredelijk ontslag oude werknemer. Volledige schadevergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Toetsing ex tunc***

Kruijsdijk (58 jaar) is op 1 juli 1969 in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van Westerink, laatstelijk werkzaam in de functie chef werkplaats. In verband met een reorganisatie (2006) is het ontslag van onder meer Kruijsdijk aangevraagd. Vanwege diens arbeidsongeschiktheid heeft Westerink meermalen opnieuw ontslagaanvragen ingediend. Nadat Kruijsdijk hersteld was verklaard, heeft Westerink de arbeidsovereenkomst tegen 31 augustus 2008 opgezegd. Kruijsdijk stelt zich op het standpunt dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen hebben in hun debat onvoldoende onderkend dat het toetsingsmoment voor de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is, is gelegen in 2008 en meer precies 31 augustus 2008 (HR 21 mei 2010, LJN BL6075, r.o. 3.4.2). Dit betekent niet alleen dat de situatie in 2006 niet (zonder meer) voldoende basis is voor het ontslag van Kruijsdijk in 2008, maar ook dat met name de arbeidsmarktpositie van Kruijsdijk moet worden beoordeeld naar hetgeen te dien aanzien op 31 augustus 2008 mocht worden verwacht. Als een oudere werknemer wegens ziekte uitvalt, vraagt de Wet verbetering poortwachter van de werkgever een deugdelijke inspanning de werknemer voor het arbeidsproces te behouden, zo nodig in het tweede spoor (re-integratie bij een andere werkgever). De omstandigheid dat Kruijsdijk bijna twee jaar niet heeft gewerkt – hetgeen aan Westerink moet worden toegerekend – maakt dat zijn arbeidsmarktpositie nog slechter is dan die van een oudere werknemer die tot op de dag van zijn ontslag heeft gewerkt. Daar komt in het geval van Kruijsdijk bij dat hij bijna 40 jaar bij een en dezelfde werkgever heeft gewerkt en een eenzijdig arbeidsverleden heeft, terwijl ook de periode van arbeidsongeschiktheid niet is benut om Kruijsdijk weerbaar te maken op de arbeidsmarkt. Het ontslag is derhalve kennelijk onredelijk.

In beginsel heeft werknemer recht op vergoeding van de volledige schadevergoeding. Hoewel de Hoge Raad in het arrest Rutten/Breed gewag maakt van 'een pleister op de wonde', is de kantonrechter van mening dat de regels van Boek 6 wel degelijk van toepassing zijn. De oplossing moet gevonden worden in artikel 6:109 BW (zie ook Ktr. Amersfoort 4 augustus 2010, LJN BN4364, r.o. 5.3 die mede de link legt met art. 6:248 lid 2 BW). Volledige schadevergoeding zou in de onderhavige situatie naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onaanvaardbaar zijn.

Nu de boven- en ondergrens niet nauwkeurig vallen vast te stellen, wordt de vergoeding geschat op een bedrag van € 60.000.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 03-11-2010

**Zaaknummer:** 354857 CV EXPL 08-2539