

RECHTSPRAAK

werknemer/Breed

Ontslag WSW'er wegens weigering passende arbeid te verrichten en bedreiging arboarts niet kennelijk onredelijk

Werknemer is, nadat hij al eerder van november 1990 tot eind januari 1992 in dienst was geweest, sedert oktober 1995 als schoonmaker in dienst van Breed, de regionale uitvoerder van de Wet sociale werkvoorziening (hierna: Wsw). Tot omstreeks augustus 2006 werkte hij in het stadhuis te Nijmegen, vervolgens in het gebouw van Breed zelf. Naar aanleiding van een incident waarbij hij in december 2006 de arboarts heeft bedreigd heeft Breed, gelet op het voor werkgever sedert geruime tijd onacceptabele gedrag van werknemer, begin 2007 aan hem de disciplinaire maatregel van voorwaardelijk ontslag opgelegd. Daarbij is besloten dat bij onberispelijk gedrag en inzet voor werk bij Breed niet tot opzegging zal worden overgegaan. Werknemer is in dit verband voor het verrichten van productiewerk overgeplaatst naar de werkplaats van Arcuris, de daklozenopvang. Op 19 april 2007 is werknemer daar gestart. De dag erop heeft hij zich ziek gemeld met als reden dat hij overspannen was en dit werk niets voor hem was. Hem is in een vervolggesprek aangeboden om alsnog bij Arcuris schoonmaakwerkzaamheden te verrichten, hetgeen partijen daarop overeengekomen zijn, maar op zijn eerste werkdag, 4 juni 2007, is werknemer niet verschenen. Breed heeft daarop, na een positief advies van het CWI, per 1 februari 2008 het dienstverband opgezegd. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld tegen het oordeel van de kantonrechter dat er geen sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Werknemer stelt dat de opzegging door werkgever is geschied vanwege een voorgewende reden en dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij opzegging.

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. Het hof stelt vast dat Breed aan het ontslag een samenhangend geheel van feiten en omstandigheden ten grondslag heeft gelegd. Een aantal incidenten heeft geleid tot een waarschuwing van de werkleider en manager. Ook was er sprake van veelvuldig ziekteverzuim. De kantonrechter heeft de juistheid van deze stellingen vastgesteld. Deze vaststelling wordt in hoger beroep niet besreden. Ook de bedreiging van de arboarts staat tussen partijen vast. Gezien deze overwegingen is er geen sprake van opzegging onder opgave van een voorgewende reden. Bij de beoordeling van de vraag of de gevolgen van de opzegging

voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging, dient de rechter alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking te nemen (o.a. HR 15 februari 2008, NJ 2008, 111). De opzeggingsgrond bevindt zich in de risicosfeer van de werknemer. In zoverre was sprake van een noodzaak voor Breed om het dienstverband te beëindigen. Daarbij komt dat Breed in eerste aanleg, en onweersproken door werknemer in hoger beroep, heeft aangevoerd dat zij als uitvoerder van de Wsw een wachtlijst hanteert en het handhaven van het dienstverband met werknemer zou betekenen dat zij niet een andere Wsw-kandidaat aan het werk zou kunnen helpen, zodat Breed ook in zoverre een duidelijk belang heeft. Gezien het feit dat uit de stukken blijkt dat zich door de (laatste) jaren heen steeds problemen hebben voorgedaan die verband hielden met de agressieve en dreigende opstelling van werknemer, kan niet van goed functioneren van de werknemer worden gesproken.

Naar het oordeel van het hof staat voorts vast dat Breed zich steeds heeft ingespannen om werknemer te plaatsen in een passende functie. Voor zover de bezwaren van werknemer betrekking hebben op het al dan niet passend zijn van de aangeboden werkzaamheden bij Arcuris, wordt dit door het hof verworpen. Voorts heeft Breed na het incident met de arboarts en de aankondiging van het voorgenomen ontslag werknemer uitdrukkelijk de kans gegeven om beëindiging van arbeidsovereenkomst te voorkomen, door hem in de gelegenheid te stellen in gedrag aan te tonen dat er geen reden voor ontslag zou zijn. Werknemer heeft deze kans niet benut. Omtrent de kansen van werknemer op het vinden van ander werk heeft werknemer niets gesteld en in zoverre niet aan de stelplicht voldaan. Gelet op zijn arbeidsverleden in het kader van de Wsw, zijn beperkingen met alle gevolgen van dien voor zijn gedrag, alsmede zijn leeftijd van 43 jaar ten tijde van het ontslag acht het hof deze kansen weliswaar niet groot, maar bij gebrek aan enige concrete stelling daaromtrent, kent het hof hieraan geen overwegende betekenis toe. Het staat tot slot tussen partijen vast dat Breed geen voorzieningen in financiële zin voor werknemer heeft getroffen. Het hof acht zulks evenwel niet doorslaggevend gelet op de mogelijkheden voor werknemer om zich opnieuw voor Wsw-werk te kwalificeren. Daarbij komt dat het enkele niet-treffen van een afvloeiingsregeling de opzegging nog niet kennelijk onredelijk maakt. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, is het hof van oordeel dat werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die grond zouden kunnen vormen voor het oordeel dat de gevolgen van het ontslag voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met de belangen van Breed. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat ook in zoverre de opzegging niet kennelijk onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-08-2011

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2011:BR6991

Zaaknummer: 200.045.753

Rechters: J.P. Fokker, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: L.S. van Dis en M.P.J. Rubens

Wetsartikelen: 7:681 BW