

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Wijkbeheer Schilderswijk

Ontslag werknemer na intrekking ID-subsidie niet kennelijk onredelijk. Werkgever wel gehouden schade te vergoeden wegens schending informatieplicht aan werknemer inzake het recht op ADV-dagen. Schade niet-genoten ADV-dagen begroot conform artikel 6:97 BW

Werknemer (woonachtig te Rijswijk) is op 1 maart 2001 bij WBS in dienst getreden in de functie van gastheer/beheerder, een en ander voor 36 uur per week. WBS is een organisatie die als primair doel heeft langdurig werklozen werkgelegenheid te bieden en naar een zelfstandige positie op de arbeidsmarkt te begeleiden. WBS maakt hierbij gebruik van subsidieregelingen, zoals (bijvoorbeeld) een ID-subsidie (Instroom- en Doorstroomsubsidie) van de gemeente Den Haag. Op 1 februari 2008 heeft de gemeente Den Haag aangegeven dat de tijdelijke regeling om ook voor werknemers die buiten Den Haag woonachtig waren een ID-subsidie te verstrekken, per 1 januari 2009 zou komen te vervallen. WBS heeft vervolgens toestemming gevraagd aan de CWI de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen opzeggen. Deze toestemming is verleend (onder een wederindiensttredingsvoorwaarde). Aansluitend is werknemer op 1 januari 2009 op basis van een door WBS met de gemeente Den Haag gesloten akkoord, onder gelijkblijvend salaris, voor de duur van een jaar een arbeidsovereenkomst aangegaan met het Haagse gemeentelijke re-integratiebedrijf 'Startbaan Detachering' (hierna: Startbaan) en van daaruit gedetacheerd bij Schroeder en Van der Kolk. Dit heeft evenwel niet geleid tot een dienstbetrekking. Thans vordert werknemer schade wegens kennelijk onredelijk ontslag. In dat kader wijst werknemer op de afwijzing door WBS van het haar door de gemeente Rijswijk gedane aanbod om gedurende de periode van één jaar de subsidie voor de buitensteedse ID-werknemer die woonachtig was in haar gemeente (zoals werknemer), over te nemen, in die zin dat 90% van het minimumloon door de gemeente Rijswijk zou worden uitgekeerd. Door niet op het aanbod van de gemeente Rijswijk in te gaan en daarmee hem de mogelijkheid te ontnemen het dienstverband met WBS voor ten minste nog één jaar voort te zetten, heeft werknemer, naar hij betoogt, aanzienlijke extra financiële schade geleden. Zou WBS wel zijn ingegaan op het aanbod van de gemeente Rijswijk en zou zijn dienstverband met WBS voor een jaar verlengd zijn, dan zou hij ontslagen zijn na zijn 60e verjaardag en zou hij na de WW-periode wel inkomsten hebben in de vorm van aanspraak op een IOAW-uitkering. Ook zou zijn pensioenopbouw met een jaar zijn verlengd. Een en ander

zou zijn ontslagschade met € 25.000 hebben verminderd.

Het hof oordeelt als volgt. Waar WBS nu juist vanwege het wegvallen van subsidie de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd, kan van WBS niet gevergd worden gelden vrij te maken voor aanvullende salarisbetalingen op de aangeboden subsidie door de gemeente Rijswijk. WBS heeft daar als gesubsidieerde instelling zonder winstoogmerk en afhankelijk van subsidies de middelen niet voor. De stelling van werknemer dat de gemeente Den Haag 'de portemonnee van WBS daar waar nodig steeds bijvult' en dat om die reden de verlangde investering dan wel de gevorderde vergoeding wel degelijk tot de mogelijkheden behoort, onderschrijft het hof niet. Uit de stellingen van WBS en de onderliggende stukken blijkt genoegzaam dat de financiële positie van WBS zorgelijk is. Dat de gemeente Den Haag in het verleden mogelijk (een) tekort(en) van WBS heeft aangevuld, brengt nog niet met zich dat de gemeente WBS in staat zal stellen een investering te doen als aangevoerd of een vergoeding als door werknemer gevorderd, uit te betalen. Dit spreekt te meer nu de gemeente Den Haag met zoveel woorden heeft aangegeven dat de voorziening die WBS getroffen heeft (een dienstverband bij Startbaan) redelijk is en er geen grond is om WBS een vergoeding toe te kennen ter compensering van de nadelige gevolgen van de beëindiging van de subsidie. Dat WBS voor haar reguliere werknemers ontslagvergoedingen overeen zou komen, is, zo al juist, voor het ontslag van werknemer niet relevant. Het gaat om twee van elkaar verschillende situaties. Naar het oordeel van het hof heeft WBS voldoende als goed werkgever gehandeld door bij gelegenheid van het (nakende) ontslag van werknemer (als voorziening als bedoeld in artikel 7:681 lid 2 aanhef en onder b BW) voor hem de mogelijkheid van een begeleide baan bij Startbaan te creëren. De omstandigheid dat de voorziening uiteindelijk niet door WBS is uitgevoerd en/of voor haar rekening is gekomen doet aan het voorgaande niet af. WBS heeft voorzieningen getroffen als bedoeld in artikel 7:681 BW. Naar het oordeel van het hof heeft WBS daarmee voldoende ondernomen om de negatieve gevolgen van het ontslag voor werknemer zo veel mogelijk weg te nemen. Zijdelings merkt het hof op dat met de Startbaanregeling werknemer op zijn 60e verjaardag is ontslagen. Waarin de schade zich dan bevindt, volgt het hof niet.

Werknemer beroept zich voorts op het niet hebben benut van arbeidsduurverkorting, omdat hij niet op de hoogte was van deze regeling. Het hof oordeelt dat van WBS als goed werkgever gevraagd mag worden dat zij bij een relevant recht zoals aanspraak op arbeidsduurverkorting bij de werknemer op wie dat van toepassing is, navraag doet of die betreffende werknemer gebruik wil maken van het recht op verkorting van de arbeidsduur en zo ja op welke wijze. Dit ligt des te meer voor de hand nu WBS betoogt dat de arbeidsduurverkortingsregeling mede als doel heeft het creëren van nieuwe arbeidsplaatsen en WBS er dus zelf (ook) belang bij had (in verband met de formatie) te weten of werknemer gebruik zou maken van het hem toekomende recht de arbeidsduur (met behoud van loon) met vier uur te verkorten. In het geval van werknemer heeft WBS navraag nagelaten, dit ten onrechte. WBS heeft niet gedaan wat van een goed werkgever mag worden verwacht. Vorenstaande zou anders kunnen zijn als WBS aan een werknemer als werknemer op zijn minst een uittreksel van de meest relevante bepalingen (waaronder de bepalingen over de arbeidsduurverkorting) van het Reglement ter

hand had gesteld. Die situatie doet zich echter niet voor. Ook zou voorgaande anders kunnen liggen als WBS zou kunnen aantonen dat werknemer van de bewuste bepaling met betrekking tot het recht op arbeidsduurverkortening op de hoogte was en desalniettemin van dat recht geen gebruik wilde maken, zodat navraag om die reden geen toegevoegde waarde had. WBS biedt wel bewijs aan van haar stelling dat het Reglement ter inzage lag/licht op het hoofdkantoor, maar dit zegt niets over de vraag of werknemer bekend was met de regeling aangaande de arbeidsduurverkortening. Het hof begroot de schade aan de hand van artikel 6:97 BW op € 5.090.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1468

Zaaknummer: 200.071.006/01

Rechters: S.R. Mellema, M.N. van Coeverden en R.S. van Coevorden

Advocaten: N.E.P. Gustings en M.M. Zwaan-Stroband

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:681 BW en 6:97 BW