

RECHTSPRAAK

werknemer/VCS International B.V.

Schending anciënniteitsbeginsel leidt tot kennelijk onredelijk ontslag. Partijen dienen nader bewijs te leveren over pensioenschade, positie arbeidsmarkt en schadebeperkende handelingen na het ontslag

Werknemer (60 jaar) is op 1 februari 2004 bij VCS in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, aanvankelijk als managing director van VCS Carribean (Aruba) en vanaf 1 februari 2007 als accountmanager. Op 20 februari 2008 heeft VCS werknemer meegedeeld tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te willen komen en hem vrijgesteld van werk. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. De kantonrechter heeft een daartoe strekkend ontbindingsverzoek afgewezen. Vanaf januari 2009 verricht werknemer weer zijn oude werkzaamheden. Bij brief van 14 oktober 2009 heeft VCS aan het UWV WERKbedrijf toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomsten met acht werknemers, waaronder werknemer, op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. VCS heeft daarbij aangegeven dat het team Banken/Zorg/Woningbouw wordt opgeheven. Volgens werknemer is sprake van kennelijk onredelijk ontslag omdat – onder meer – het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen en VCS veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 7.500. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in appèl.

Het hof oordeelt als volgt. Anders dan VCS betoogt, zijn de functies ‘ICT/Stadscentra’ en ‘Banken/Zorg/Woningbouw’ wel uitwisselbaar. Uit het voorgaande volgt dat werknemer niet voor ontslag voorgedragen had mogen worden. De arbeidsovereenkomst met hem is ingevolge artikel 7:681 lid 2 sub d BW kennelijk onredelijk want in strijd met het anciënniteitsbeginsel opgezegd. Nu sprake is van kennelijk onredelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst is thans de omvang van de door VCS aan werknemer te betalen schadevergoeding aan de orde. Het hof heeft ter zitting de vordering tot wedertewerkstelling van werknemer aan de orde gesteld, doch beide partijen gaven aan dit niet (meer) als optie te zien. Voor de bepaling van de omvang van de schade dient in beginsel uitgegaan te worden van alle omstandigheden van het geval ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarbij dient de schade zo veel mogelijk concreet te worden berekend. Nu werknemer niet voor ontslag voorgedragen had mogen worden en hij derhalve recht had op voortdurende van de arbeidsovereenkomst, bestaat de schade van werknemer in beginsel uit gederfd inkomen en gederfde pensioenopbouw voor de verwachte duur van de arbeidsovereenkomst, behoudens de mogelijkheid van vermindering van het schadebedrag op grond van een omstandigheid die aan werknemer kan worden toegerekend (artikel 6:101 BW) of relevante omstandigheden,

zoals de financiële positie van VCS, die nopen tot matiging van de schadevergoeding, dit laatste evenwel slechts indien toekenning van volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden (artikel 6:109 BW). Werknemer voert aan dat zijn schade tot aan zijn pensioendatum nauwkeurig is te berekenen, te weten € 174.385,48, te vermeerderen met gederfde pensioenopbouw vanaf ontslagdatum tot aan pensioendatum en wettelijke rente, doch hij ziet over het hoofd dat hij een schadebeperkingsplicht heeft. Werknemer dient zijn schade zo nauwkeurig mogelijk te begroten. Daarbij dient hij onder meer inzicht te geven in zijn kansen op de arbeidsmarkt, omdat van hem immers verwacht mag worden dat hij zich inspant ander (ook lager betaald) werk te verwerven. Werknemer dient – met bewijsstukken gestaafd – aan te geven wanneer hij waar heeft gesolliciteerd en wat de reden van de (eventuele) afwijzing was. Ook dient hij aan te tonen waarom hij niet via een uitzendbureau werkzaamheden zou kunnen verrichten. Voorts dient werknemer zijn pensioenschade met bewijsstukken te onderbouwen. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen opdat werknemer zich omtrent het voorgaande kan uitlaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4219

Zaaknummer: HD 200.085.238

Rechters: C.M. Aarts, E.A.G.M. Waaijers en J.J.M. De Laat

Advocaten: M.A.M. Lem en A.F. de Koning

Wetsartikelen: 7:681 lid 2 sub d BW, 6:101 BW en 6:109 BW