

RECHTSPRAAK

werknemer/VCS International B.V.

Vaststelling schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag wegens schending anciënniteitsbeginsel (artikel 7:681 lid 2 sub d BW).

Inschatting levensduur van arbeidsovereenkomst bij juiste toepassing van anciënniteitsbeginsel wordt vanwege slechte financiële positie van werkgever geschat op 1 jaar

(Vervolg op AR 2012-0416.) 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. Het hof heeft bij tussenarrest geoordeeld dat inderdaad sprake is van schending van het afspiegelingsbeginsel (artikel 7:681 lid 2 sub d BW). Zowel werknemer als VCS zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld nader bewijs te leveren van de vermeende schade respectievelijk het habe wenig-verweer.

Het hof oordeelt als volgt. Hoewel het hof niet meer kan terugkomen (behoudens bijzondere gevallen) op bindende eindbeslissingen in een tussenarrest, overweegt zij ten overvloede nog het volgende. De omstandigheid dat in dit geval VCS kandidaat X uit het oogpunt van opleiding en andersoortige ervaring (mogelijk) meer geschikt achtte (dan werknemer) om in de toekomst de voorgenomen wijzigingen in de bedrijfsvoering van VCS te begeleiden (zoals lijkt door te klinken in de stellingen van VCS), vormt – nog daargelaten dat deze grond niet is aangevoerd bij UWV WERKbedrijf – een onvoldoende reden om af te wijken van het harde beginsel van de getalsverhouding en de anciënniteitsregeling als neergelegd in artikel 7:681 lid 2 sub d BW.

Bij de vraag naar de omvang van de schade is werknemer ervan uitgegaan dat hij tot aan zijn

pensionering geen ander of vervangend werk zal kunnen vinden, waaruit hij dan verder de conclusie trekt dat hij uit het oogpunt van schadebeperking maar beter kan blijven 'leunen' op zijn relatief hoge WW-uitkering. Naar het oordeel van het hof verliest werknemer daarbij echter uit het oog dat de enkele omstandigheid dat zijn arbeidsovereenkomst bij VCS op een ondeugdelijk wijze is beëindigd nog niet betekent dat die arbeidsovereenkomst tot zijn 65e levensjaar zou hebben voortgeduurd. Immers, uit de voorliggende door VCS in geding gebrachte gegevens blijkt dat VCS financieel (nog steeds) in zwaar weer verkeert en uit het door werknemer in het geding gebrachte rapport van ZoZit't valt af te leiden dat de hele branche het moeilijk had en nog steeds heeft. VCS heeft er in dit verband op gewezen dat zij vanaf 2009 structureel forse verliezen lijdt. Tegen de achtergrond van de slechte financiële situatie van VCS, het wegvallen van de arbeidsplaatsen van zowel Z als X (deze laatste met een lagere anciënniteit dan werknemer) die niet zijn opgevuld, de eisen die VCS kennelijk stelde aan de (overblijvende) accountmanager(s) en de te verwachten koerswijziging van VCS richting ontwikkeling van software als hiervoor aangegeven, waarvoor werknemer geen enkele deskundigheid in huis had, neemt het hof voor de begroting van de door werknemer geleden schade als uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst van werknemer met VCS nog hooguit één jaar zou hebben geduurd. Voor die schade in de vorm van een aanzienlijk inkomensverlies dient VCS naar het oordeel van het hof op te komen. Daarbij houdt het hof uiteraard rekening met de door werknemer verworven inkomsten uit WW-uitkering. Werknemer heeft daartoe bij schriftelijk pleidooi gesteld dat hij in 2010 een WW-uitkering heeft ontvangen van € 33.248 bruto. Een berekening van zijn salaris over 2010 brengt een bedrag van $(12 \times € 4.377,50 \times 1,08) = € 56.732,40$. Daarmee correspondeert een schade aan inkomensverlies van € 23.484,40.

De pensioenschade beloopt volgens werknemer $(€ 545,63 - € 113,08) = € 432,55$ bruto per maand, derhalve $(12 \times € 432,55) = € 5.190,60$ aan gemiste pensioenpremie gedurende een jaar. Voor wat dit laatste bedrag betreft neemt het hof echter tevens in aanmerking dat werknemer gedurende de periode van werkloosheid, die feitelijk is aangevangen per 1 januari 2010, nog aanspraak kon maken op een pensioenopbouw via de FVP tot een bedrag van ten hoogste € 49.953 (derhalve iets lager dan het jaarsalaris van werknemer van € 56.732,40 bruto per jaar). Daarbij gold overigens een wachttijd van 180 dagen. Gezien deze laatste omstandigheden schat het hof de door werknemer geleden pensioenschade op ongeveer € 3.000. Daarmee komt het totaalbedrag aan door werknemer geleden schade op € 26.484,40. Nu hiertegenover geen enkele arbeidsprestatie heeft gestaan van werknemer en hij wel een voordeel heeft gehad in de vorm van vrije tijd, zal het hof dit bedrag afronden op € 25.000. Het hof ziet mede gelet op de aard van de aansprakelijkheid en de hoogte van het aldus verschuldigde bedrag in de financiële positie van VCS geen grond gelegen om nog een (verdere) matiging aan te brengen als bedoeld in artikel 6:109 lid 1 BW.

VCS dient ten slotte de kosten van het onderzoeksbureau ZoZit't te vergoeden. Werknemer heeft dit bureau ingeschakeld om zijn arbeidsmarktpositie te onderbouwen. Deze kosten vallen onder artikel 6:96 lid 2 sub a BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ9860

Zaaknummer: HD 200.085.238/01

Rechters: C.M. Aarts, C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden en J.J.M. De Laat

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

Wetsartikelen: 7:681 BW, 6:96 BW en 6:97 BW