

RECHTSPRAAK

werknemer/Graphit B.V.

Ontslag 47-jarige werknemer met 12 dienstjaren kennelijk onredelijk. Vergoeding gelijk aan compensatie 6 maanden transitie van werk naar eigen bedrijf. Ontslag binnen 6 weken nieuwe (niet-uitwisselbare) functie, is niet in strijd met het afspiegelingsbeginsel

Werknemer is van 15 oktober 1997 tot 1 oktober 2009 in dienst geweest bij Graphit. Hij is achtereenvolgens werkzaam geweest in de functie van verkoper binnendienst (1997-2001), verkoper buitendienst (2001-2008) en verkoper Datacenter (vanaf 2008). Laatstelijk verdiende hij € 3.808,04 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag. Werknemer is van medio 2008 tot en met januari 2009 arbeidsongeschikt geweest. Graphit heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen bij brief van 8 juni 2009 opgezegd tegen 30 september 2009. Voor die beëindiging had het UWV op 4 juni 2009 toestemming verleend. Graphit heeft werknemer geen ontslagvergoeding betaald en is hem ook anderszins niet tegemoet gekomen om de gevolgen van het ontslag te verzachten. Werknemer is enige maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst een eigen bedrijf begonnen. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat de onderhavige opzegging door Graphit kennelijk onredelijk is en Graphit te veroordelen hem een bedrag van € 130.500 bruto te betalen ter zake van schadevergoeding. Hij stelt ter ondersteuning van zijn vordering dat Graphit bij de beslissing hem te ontslaan het afspiegelingsbeginsel niet juist heeft toegepast en dat juiste toepassing van dat beginsel tot gevolg zou hebben gehad dat niet hij maar een andere werknemer (S) zou zijn ontslagen en voert voorts aan dat gezien het feit dat voor hem geen voorziening is getroffen en gezien de mogelijkheden die voor hem bestonden om passend werk te vinden, de gevolgen van het ontslag voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Graphit bij de beëindiging. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft niet gesteld dat de functie die hij ten tijde van zijn ontslag bij het Datacenter vervulde dezelfde werkzaamheden inhield als de werkzaamheden die S in diezelfde tijd uitvoerde. Hun functies waren dus niet uitwisselbaar. Graphit heeft niet in strijd met het anciënniteitsbeginsel gehandeld door werknemer voor te dragen voor ontslag en S niet. Op zichzelf zou het onderhavige ontslag desondanks kennelijk onredelijk kunnen zijn indien zou komen vast te staan dat Graphit, zoals werknemer suggereert, hem eerst in februari 2009 een nieuwe functie heeft aangeboden en vervolgens zes weken later een ontslagvergunning heeft aangevraagd. Niet aannemelijk is immers dat er in februari 2009 nog geen tekenen waren die wezen op de verslechterende financiële situatie, die zes weken later tot een aanzienlijke vermindering van het personeelsbestand noopten. In dat geval zou

Graphit een verwijt gemaakt kunnen worden van het feit dat zij door werknemer een andere functie aan te bieden (die zes weken later weer zou vervallen) in een slechtere positie zou hebben gebracht. Dit komt evenwel niet vast te staan in de onderhavige procedure, omdat werknemer reeds vanaf de oprichting van het Datacenter feitelijk werkzaam was in de nieuwe functie (2007).

Werknemer was op de ontslagdatum 47 jaar oud en twaalf jaar bij Graphit in dienst. In het algemeen geldt dat het voor werknemers van deze leeftijd niet eenvoudig is om andere passende werkzaamheden te vinden, maar niet onmogelijk. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer niet goed heeft gefunctioneerd. Evenmin is aannemelijk dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer van de zomer 2008 tot 1 februari 2009 geheel of mede zijn oorzaak vond in de door hem bij Graphit uitgevoerde werkzaamheden en/of de arbeidsverhoudingen. Deze omstandigheden brengen mee dat van Graphit verwacht kon worden dat zij werknemer enige vergoeding zou betalen als aanvulling op een sociale uitkering of een lager loon elders of ter delging van (een gedeelte van) de aanloopkosten waarmee werknemer te maken zou krijgen bij het opstarten van een eigen onderneming, zoals hij in casu heeft gedaan. Dit in aanmerking genomen is het hof van oordeel dat het ontslag van werknemer zonder dat enige voorziening is getroffen kennelijk onredelijk is in de zin van artikel 7:681 lid 2 sub b BW. Daarbij had Graphit er rekening mee moeten houden dat werknemer enige tijd werkeloos zou zijn voordat hij een andere werkkring zou hebben gevonden of een aanlooperperiode van omstreeks een halfjaar zou hebben gehad waarin hij nog geen inkomsten zou genereren uit een door hem te starten eigen onderneming. De hoogte van die voorziening zou – gerelateerd aan die periode van een halfjaar - naar het oordeel van het hof € 24.000 bruto hebben moeten bedragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1601

Zaaknummer: 200.077.364/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, J.E. Molenaar en D. Kingma

Advocaten: D. Simons en P.T.M. van Diepen

Wetsartikelen: 7:681 BW