

RECHTSPRAAK

appellant/Jurofoon

Beroepsaansprakelijkheid advocaat wegens niet tijdig stuiten verjaringstermijn ex artikel 7:683 lid 1 BW. Inschatting toewijsbaarheid gevorderde schadebedrag wegens kennelijk onredelijk ontslag ex artikel 7:681 BW langdurig arbeidsongeschikte werknemer die zelf outplacement heeft geweigerd en suppletie ontvangt, leidt tot niet-kennelijke onredelijkheid van de opzegging.

Appellant – een voormalig docent van het Albeda – baseert zijn vordering jegens Jurofoon op een beroepsfout van Jurofoon, omdat Jurofoon de verjaringstermijn van artikel 7:683 lid 1 BW niet tijdig zou hebben gestuit. Op die grond vordert hij een schadevergoeding van Jurofoon ter hoogte van het bedrag aan schadevergoeding waarop hij meent jegens Albeda aanspraak te hebben gehad indien zijn vordering jegens Albeda uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag tijdig was ingesteld. Jurofoon heeft erkend dat het verzuim om de verjaringstermijn ex artikel 7:683 lid 1 BW binnen zes maanden te stuiten, kwalificeert als een toerekenbare tekortkoming en dat Jurofoon voor de daaraan toerekenbare schade jegens appellant op de voet van artikel 6:170 lid 1 BW aansprakelijk is.

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beoordeling dient tot uitgangspunt dat in een geval als het onderhavige, waarin aan een advocaat wordt verweten dat hij niet tijdig een vordering of een rechtsmiddel heeft ingesteld, voor de beantwoording van de vraag of, en zo ja, in welke mate de cliënt als gevolg van die fout schade heeft geleden, in beginsel moet worden beoordeeld hoe op de vordering of het rechtsmiddel had behoren te worden beslist, althans dat het te dier zake toewijsbare bedrag moet worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die de cliënt zou hebben gehad indien de vordering of het rechtsmiddel tijdig zou zijn ingesteld. Teneinde de rechter in het geding waarin de aansprakelijkheid van de advocaat voor diens verzuim aan de orde is, in staat te stellen zo nauwkeurig als in het betrokken geval mogelijk is, tot zodanig oordeel c.q. schatting te geraken, is het wenselijk dat partijen in dat geding – de cliënt en diens voormalig advocaat – aan de rechter alle gegevens verschaffen die, indien de vordering of het rechtsmiddel tijdig was ingesteld, in die procedure aan de orde zouden zijn gekomen (vgl. HR 11 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BKo859 en HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:AM1905).

De vordering waarvoor appellant de bijstand van Jurofoon had ingeschakeld, betreft een vordering tegen zijn voormalig werkgever, Albeda, uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag. Het hof zal aan de hand van de door partijen ingenomen stellingen komen tot een inschatting

van de kansen van die vordering. Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling of een opzegging van een arbeidsovereenkomst als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt vanwege het zogenoemde gevolgen criterium (art. 7:681 lid 2 onder b BW) – waarop appellant zich beroept – maatstaf is of, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor de werknemer bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. Daartoe dienen alle omstandigheden van het geval zoals deze zich niet later dan op het tijdstip van ingang van het ontslag voordeden in aanmerking te worden genomen. Nadien intredende omstandigheden kunnen slechts in aanmerking worden genomen voor zover zij aanwijzingen opleveren voor wat niet later dan op voormeld tijdstip kon worden verwacht. Als relevante omstandigheden gelden bijvoorbeeld de duur van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer en zijn kansen op de arbeidsmarkt. Bij arbeidsongeschiktheid van de werknemer (in casu was sprake van een opzegging vanwege arbeidsongeschiktheid) kunnen voorts van belang zijn de relatie tussen de arbeidsongeschiktheid en het werk, de mate waarin de werkgever van de arbeidsongeschiktheid een verwijt kan worden gemaakt, de re-integratie-inspanningen van de werkgever en de werknemer en de geboden financiële vergoeding tijdens de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. De enkele omstandigheid dat de werknemer zonder toekenning van een vergoeding is ontslagen, levert in het algemeen geen grond op voor toewijzing van een vordering als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW. Daartoe dienen bijzondere omstandigheden te worden gesteld en zo nodig bewezen, die in de kern inhouden dat het ontslag is gegeven in strijd met algemeen aanvaarde normen van goed werkgeverschap.

Uit de naar voren gebrachte feiten volgt dat niet kan worden aangenomen dat Albada zich onvoldoende heeft ingespannen om herplaatsing binnen de eigen organisatie of elders te bevorderen of dat haar ten aanzien van het uitblijven van herplaatsing een relevant verwijt zou zijn te maken. Hetgeen appellant heeft gesteld, is daartoe in elk geval onvoldoende. Mogelijk had, bij gebreke van herplaatsingsmogelijkheden binnen de organisatie van Albada, nog eerder aangestuurd kunnen worden op outplacement, maar niet is gesteld of gebleken dat dit 'verzuim' van invloed is geweest op de gestelde negatieve financiële gevolgen van het ontslag.

Hetgeen appellant verder nog heeft aangevoerd ter onderbouwing van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag, leidt evenmin tot het oordeel dat Albada onvoldoende rekening heeft gehouden met de onevenredigheid tussen haar eigenbelang bij de opzegging en de te verwachten nadelige gevolgen van de opzegging voor appellant. Dat Albada in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het voortduren en toenemen van de arbeidsongeschiktheid van appellant, is gegrond op de stelling dat bij voortduring geen passende of minder passende werkzaamheden zijn aangeboden. Uit het hiervoor overwogene volgt dat er op dit punt geen verwijt jegens Albada te maken valt. Voorts is gesteld noch gebleken dat er een relatie is tussen de arbeidsongeschiktheid van appellant en zijn werk. Bijzondere omstandigheden die maken dat Albada, gelet op de leeftijd, arbeidsduur en arbeidsmarktpositie van appellant, niet tot opzegging had mogen overgaan zonder toekenning

van enige financiële compensatie, zijn evenmin gesteld of gebleken. Het hof laat in dit verband zwaar wegen dat appellant een aangeboden outplacementtraject van de hand heeft gewezen zonder daarvoor (steekhoudende) argumenten aan te dragen. Na de weigering met dit aangeboden outplacementtraject in te stemmen en het daaropvolgende (eerste) ontslag in december 2005 is appellant vervolgens nog ruim een jaar in dienst gebleven van Albada. Door Jurofoon is onweersproken gesteld dat appellant vanaf medio 2003 tot 1 oktober 2006 zijn volledige salaris heeft ontvangen en vanaf 1 oktober 2006 tot 1 juni 2007 80% van dat salaris (met aanvulling UWV; vgl. cva onder 50 en cvr onder 9). Voorts is door Jurofoon onweersproken gesteld dat appellant vanaf 1 juni 2007 recht had op (aanzienlijke) suppleties op zijn WAO-uitkeringen, waardoor zijn uitkeringen gedurende 66 maanden zijn aangevuld tot respectievelijk 80 en 70% van zijn laatstverdiende loon. Het hof ziet in het licht van het vorenoverwogene onvoldoende grond om de opzegging door Albada jegens appellant in verband met het achterwege blijven van een financiële compensatie voor de nadelige gevolgen van de beëindiging van zijn dienstverband, kennelijk onredelijk te achten.

Op grond van het bovenstaande komt het hof tot de inschatting dat in een tijdig door appellant jegens Albada aanhangig gemaakte procedure het door Albada aan appellant gegeven ontslag niet kennelijk onredelijk was geoordeeld. Dit brengt mee dat de grief faalt en dat het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1721

Zaaknummer: HD 200.104.334/02

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

Advocaten: P.A. Ruys en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:683 BW