

RECHTSPRAAK

werknemer/Arka-Bouw Service BV

Geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging. De opzegging leidt voor werknemer onder andere tot enig verlies aan inkomsten en zijn kansen op werk moeten laag worden ingeschat, maar mede gelet op de al jaren durende zorgelijke financiële situatie bij werkgever is niet van een zodanige situatie sprake dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij de opzegging.

Feiten

Werknemer is sinds 1991 in dienst bij Arka-Bouw Service BV (hierna: Arka-Bouw). Op 16 januari 2013 heeft Arka-Bouw aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Arka-Bouw heeft begin 2013 het dienstverband met wederzijds goedvinden beëindigd van X en Y. Hierdoor had Arka-Bouw nog vier personeelsleden, te weten één timmerman, tevens leermeester A, twee timmermannen 1, werknemer en B, en één timmerman 2, C. Met de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft Arka-Bouw haar twee timmermannen 1 willen terugbrengen tot 1. Niet in geschil is dat Arka-Bouw daarbij het afspiegelingsbeginsel in acht heeft genomen. Arka-Bouw heeft gewezen op in de loop der jaren sterk verminderde omzet, de sterke afname van het eigen vermogen, de afname van het werkkapitaal en de al jaren behaalde negatieve bedrijfsresultaten, zodat de noodzaak bestond de kosten, waaronder de personeelskosten, verder te beperken. Voorts heeft Arka-Bouw ter verklaring van de hoogte van de beheersvergoeding erop gewezen dat de belastingdienst met een lager bedrag aan beheersvergoeding geen genoegen nam vanwege de hoogte van het salaris van zijn werknemers, in het bijzonder van uitvoerder D, en dat dit bedrag eerst na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met uitvoerder D in maart 2013 op een lager bedrag kon worden gesteld en dat dit ook is gebeurd. Arka-Bouw heeft gemotiveerd betwist dat voor werknemer genoeg werk beschikbaar was en dat zij ter vervanging van de ontslagen werknemers, waaronder werknemers, structureel zzp'ers en andere bedrijven als

onderaannemers inzet. Zo heeft Arka-Bouw voor de werkzaamheden die werknemer in het kader van de re-integratie heeft uitgevoerd onder meer speciale acties via de site Groupon uitgezet om werkzaamheden voor werknemer te creëren maar die voor Arka-Bouw financieel nadelig waren. Voorts erkent Arka-Bouw dat zij voor de uitvoering van de aan haar gegeven opdrachten zzp'ers en andere bedrijven inschakelt, maar voert zij aan dat dit alleen geschiedt voor specialistisch werk voor een relatief korte periode en met het oog op een specifiek project. Zo is, toen werknemer in maart 2013 opnieuw ziek was uitgevallen, iemand ingehuurd om het project aan de E af te maken. Voor de werkzaamheden van werknemer en de andere ontslagen werknemers zijn volgens Arka-Bouw niet (structureel) zzp'ers ingeschakeld. Het stond Arka-Bouw onder de geschetste bedrijfseconomische omstandigheden en in het licht van de aan haar toekomende beleidsvrijheid als werkgever vrij om ter beperking van de personeelskosten de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Op zichzelf heeft werknemer met verwijzing naar het door hem overgelegde rapport van arts F voldoende onderbouwd aangevoerd dat het vak timmerman fysieke arbeid betreft, waarbij de bij hem geconstateerde slijmbeursontstekingen aan de ellebogen gedurende zijn werkzaamheden bij Arka-Bouw (verder) zijn ontwikkeld. Daarmee staat echter niet vast dat die slijmbeursontstekingen ook bij Arka-Bouw zijn ontstaan en evenmin dat Arka-Bouw een verwijt valt te maken dat hij door slijmbeursontstekingen arbeidsongeschikt is geraakt. Zo is niet gesteld of gebleken dat de andere timmerlieden bij Arka-Bouw door hun werkzaamheden bij Arka-Bouw slijmbeursontstekingen of andere fysieke ongemakken hebben gekregen waardoor zij arbeidsongeschikt zijn geraakt. Eveneens weegt mee dat het door werknemer overgelegde rapport van F niet uitsluit dat het letsel dat werknemer door een sportongeval heeft opgelopen en waardoor hij voorafgaand aan zijn dienstverband bij Arka-Bouw ruim negen jaar arbeidsongeschikt is geweest invloed heeft gehad op de bij werknemer ontstane slijmbeursontstekingen. Een en ander heeft tot gevolg dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag heeft mee te wegen dat de bij werknemer geconstateerde slijmbeursontstekingen aan de ellebogen gedurende zijn werkzaamheden bij Arka-Bouw (verder) zijn ontwikkeld. Voorts heeft evenwel mee te wegen dat niet kan worden aangenomen dat die slijmbeursontstekingen door de werkzaamheden bij Arka-Bouw zijn ontstaan, uitsluitend aan werkzaamheden bij Arka-Bouw zijn toe te schrijven en dat Arka-Bouw van de ontwikkeling van de slijmbeursontstekingen een verwijt valt te maken. Arka-Bouw heeft op grond van een verplichting uit de cao een ten opzichte van de wettelijke regeling ruimere opzegtermijn van zes maanden gehanteerd, zodat werknemer daardoor drie maanden langer zijn volledige loon ontving en daardoor drie maanden later was aangewezen op een uitkering. Dit is op zichzelf een relevante omstandigheid die in het kader van het kennelijk onredelijk ontslag heeft mee te wegen, ook al heeft Arka-Bouw die langere opzegtermijn niet onverplicht gehanteerd. Met inachtneming van de hiervoor beoordeelde omstandigheden en in aanmerking nemend dat Arka-Bouw aan werknemer geen vergoeding en/of een afvloeiingsregeling heeft toegekend, is het hof van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer onder andere tot enig verlies aan inkomsten leidt en zijn kansen op werk laag moeten worden ingeschat, maar is mede gelet op de wijze waarop Arka-Bouw zich tijdens de arbeidsongeschiktheid jegens werknemer heeft opgesteld en de al

jaren durende zorgelijke financiële situatie bij Arka-Bouw en de maatregelen die in dat kader zijn getroffen niet van een zodanige situatie sprake dat de gevolgen van de opzegging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Arka-Bouw bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Van kennelijk onredelijk ontslag is geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:5630

Zaaknummer: 200.164.631/01

Rechters: D.H. de Witte, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en L.T. den Hollander

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW