

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kennelijk onredelijk ontslag. Geen valse reden. Bewijs voorgewende reden. Gevolgencriterium. Werkgever moet aan werknemer dezelfde voorziening geven als aan andere boventallige werknemers.

Feiten

Werknemer is sinds 1999 in dienst bij werkgever. In juni 2014 heeft werkgever besloten om een viertal winkels te sluiten. Op 24 maart 2014 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd op grond van bedrijfseconomische redenen, na daartoe toestemming te hebben verkregen van het UWV. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat de opzegging door werkgever kennelijk onredelijk is. Daarnaast vordert hij schadevergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake was van een valse of voorgewende reden voor het ontslag. Op basis van het gevolgencriterium was er volgens de kantonrechter echter wel sprake van kennelijk onredelijk ontslag. Aan werknemer is een bedrag van € 23.400 toegekend aan schadevergoeding. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Valse reden

Volgens werknemer bestaat de aangevoerde reden, de kostenbesparing, in werkelijkheid niet. Kostenbesparing is echter niet, althans niet direct, aan het verzoek tot verlening van een ontslagvergunning van 5 juli 2013 ten grondslag gelegd. In dat verzoek is vermeld dat het takenpakket van werknemer is herschikt, waardoor zijn functie is komen te vervallen. Als reden wordt in de eerste ontslagaanvraag vermeld dat het gaat om een efficiëntiemaatregel. Ook in de tweede aanvraag is vermeld dat het gaat om een meer efficiënte werkwijze. Uit deze ontslagaanvragen is af te leiden dat kostenreductie in de visie van werkgever (slechts) de aanleiding en de achtergrond is geweest van de herschikking van de taken. Werkgever wilde haar organisatie anders inrichten en aansturen en het ging haar om professionalisering van de organisatie en van de bedrijfsvoering. Of werkgever uiteindelijk al dan niet kosten heeft bespaard door het ontslag van werknemer, is niet van doorslaggevende betekenis, omdat de reden voor de ontslagaanvragen niet (primair) kostenbesparing, maar de herschikking van het takenpakket van werknemer om organisatorische redenen was. Onbetwist heeft die herschikking feitelijk plaatsgevonden. Dat staat vast. De bij het UWV aangevoerde reden bestond dus in werkelijkheid. Of de herschikking van taken terecht was, is voor de vraag of sprake is van een valse reden niet van belang.

Voorgewende reden

Dat werkgever een daadwerkelijk bestaande grond had voor het ontslag, laat onverlet dat er een andere, werkelijke reden kan zijn geweest voor het ontslag. Tussen partijen staat vast dat werknemer begin 2012 meldingen heeft gedaan bij de FIOD. Ook staat vast dat er boekhoudkundige onregelmatigheden zijn vastgesteld en dat daarover een regeling is getroffen met de Belastingdienst. Niet valt uit te sluiten, en het hof acht dat zelfs niet onaannemelijk, dat de meldingen van werknemer bij de FIOD, de aanleiding waren voor werkgever om zelf contact op te nemen met de Belastingdienst. Dat is temeer aannemelijk omdat werkgever heeft aangevoerd dat haar melding als inkeer werd beschouwd door de Belastingdienst. Anders gezegd, de inkeerregeling kon een goede reden zijn voor werkgever om niet af te wachten wat de melding bij de FIOD zou gaan brengen, maar om zelf contact op te nemen met de Belastingdienst. Er valt zeker niet uit te sluiten dat werkgever dat contact niet had gezocht, wanneer werknemer geen melding had gedaan bij de FIOD. Uit het voorgaande volgt dat niet direct beslist kan worden op dit onderdeel van het geschil. Werknemer zal zijn stelling dienen te bewijzen. Hij zal daartoe in de gelegenheid worden gesteld.

Gevolgencriterium

De omstandigheid dat werkgever werknemer niet liet re-integreren in spoor één, kan niet bijdragen aan het oordeel dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Werknemer heeft immers niet gesteld dat hij ooit bij werkgever, althans bij de bedrijfsarts, daartegen heeft geprotesteerd of, minst genomen, heeft laten weten dat hij wél wilde re-integreren in spoor één. De bedrijfsarts heeft re-integratie in het tweede spoor geadviseerd. Werkgever heeft aangevoerd dat re-integratie bij derden mogelijk was en ook plaatsvond, maar dat werkgever het gelet op de houding van werknemer niet wenselijk vond dat hij bij een directe relatie zou re-integreren en dat dit onder de gegeven omstandigheden ook niet onredelijk was. Het hof heeft behoefte aan nadere inlichtingen over wat feitelijk is gedaan aan re-integratie in het tweede spoor. Beide partijen dienen zich hierover uit te laten. Werkgever heeft werknemer bij het einde van zijn dienstverband geen enkele voorziening aangeboden om de gevolgen van het ontslag te verzachten. Werkgever is van mening dat de doorbetaling van het loon tijdens non-activiteit voldoende compensatie bood om de gevolgen van het ontslag te verzachten. Werkgever wordt daarin niet gevolgd. In dit geval is geen sprake geweest van een vrijstelling van werk om werknemer alvast de gelegenheid te geven zich te oriënteren op ander werk. Werkgever heeft werknemer op non-actief gesteld als disciplinaire maatregel, zo blijkt uit haar brief van 23 mei 2013. Het is de keuze van werkgever geweest om werknemer op non-actief te stellen. Dat zij in dat geval gehouden is het loon te betalen zonder dat zij daarvoor arbeid ontvangt, is een gevolg van die keuze, dat voor risico van werkgever dient te komen. Dit is geen valide argument om werknemer de voorzieningen te onthouden die zij wel passend vond om de gevolgen van het ontslag te verzachten die andere boventallige werknemers ondervonden. Werknemer heeft gedurende vele jaren voor werkgever gewerkt. Er was voor werkgever geen rechtvaardiging om werknemer minder goed te behandelen dan de andere boventallige werknemers. Werkgever heeft uitsluitend na de eerste ontslagvergunning aangeboden een voorziening te treffen.

Kennelijk stond de subversieve houding van werknemer toen niet aan dat voorstel in de weg. Dat werknemer dat voorstel toen heeft afgeslagen kan hem niet kwalijk worden genomen. Op dat moment was immers sprake van een opzegverbod. Werkgever heeft na de tweede ontslagvergunning zijn eerdere aanbod niet gestand gedaan en evenmin opnieuw een voorziening aangeboden, terwijl zij voor de andere boventallige werknemers wel een voorziening heeft getroffen om de gevolgen van het ontslag te verzachten. De redenen die werkgever daarvoor heeft gegeven zijn onvoldoende en niet te billijken, zodat het hof het ontslag kennelijk onredelijk acht. De beoordeling van de hoogte van de schadevergoeding wordt aangehouden totdat is beslist op de overige onderdelen van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3834

Zaaknummer: 200.185.320_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.F.M. Pols en M. van Ham

Advocaten: M. Janssen en J.F.M. Wasser

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW