

RECHTSPRAAK

Werknemer (thans 55 jaar oud) is op 1 juni 1988 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) A.F.T. Werknemer heeft zich op 6 juni 2003 ziek gemeld. Vanaf 4 juni 2004 ontvangt werknemer een WAO-uitkering op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. De ziekte van werknemer is gediagnosticeerd als een ernstige depressieve stoornis. De oorzaak ligt deels in de privésfeer, maar is ook deels te wijten aan de nieuwe bedrijfscultuur na reorganisatie bij A.F.T. De kans dat werknemer nog ander passend werk zal vinden is gering. A.F.T. Group heeft op de ziekmelding door werknemer gereageerd met de indiening van een verzoek om een ontslagvergunning bij de CWI op 11 juni 2003. Na aanvankelijke afwijzing heeft de CWI in 2006 toestemming verleend. De arbeidsovereenkomst is tegen 1 mei 2006 opgezegd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag kennelijk onredelijk is en werknemer een schadevergoeding van € 32.500 toegekend. A.F.T. heeft tegen dit oordeel hoger beroep ingesteld, stellende onder meer dat ontslag na langdurige arbeidsongeschiktheid niet zonder meer kennelijk onredelijk is.

Het hof oordeelt als volgt. In artikel 7:681 lid 1 BW is bepaald dat indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst, al of niet met inachtneming van de voor de opzegging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk opzegt, de rechter steeds aan de wederpartij een schadevergoeding kan toekennen. Daartoe dient eerst de vraag te worden beantwoord of de opzegging kennelijk onredelijk is. Indien het antwoord bevestigend is, komt de schadevergoeding aan de orde. De hoogte van de schadevergoeding wordt als volgt begroot: schadevergoeding = $X \times Y \times Z$

X-factor: het aantal gewogen dienstjaren. Voor de berekening van X wordt de diensttijd afgerond op hele jaren. Vervolgens worden de dienstjaren op de volgende wijze gewogen: dienstjaren voor het 40e levensjaar tellen voor 1, van het 40e tot het 50e voor 1,5 en elk dienstjaar vanaf het 50e telt voor 2. Een periode van meer dan zes maanden wordt naar boven afgerond.

Y-factor: laatstverdiende salaris. Bij de berekening van Y zal worden uitgegaan van het bruto maandsalaris, in ieder geval vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten, zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag. Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen zullen niet tot Y (laatstverdiende salaris) worden gerekend: het werkgeversaandeel pensioenpremie, de auto van de zaak, onkostenvergoedingen, het werkgeversaandeel in de ziektekostenverzekering en niet structurele looncomponenten (bijvoorbeeld niet structurele bonus).

Z-factor: correctiefactor.

In de Z-factor worden alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag gewogen, onder meer de hiervoor genoemde omstandigheden. Uitgangspunt is $Z=0,5$. Daarbij heeft te gelden dat deze factor beoogt in beginsel de maximale schadevergoeding bij een kennelijk onredelijke opzegging vast te leggen. Slechts in bijzondere gevallen kan deze factor hoger uitvallen dan 0,5. De Z-factor van 0,5 beoogt aan te sluiten bij de bestaande praktijk van de (gepubliceerde en ongepubliceerde) rechtspraak van de hoven van de laatste jaren.

De schadevergoeding wordt afgerond in ronde getallen en betreft een brutobedrag. De schadevergoeding zal in beginsel niet hoger zijn dan de verwachte inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

In het onderhavige geval moet het ontslag door A.F.T. Group van werknemer zonder enige vergoeding in de gegeven omstandigheden als zodanig worden gekwalificeerd. Daarvoor zijn in het bijzonder redengevend het langdurige dienstverband, het van weinig zorgvuldigheid getuigende aanvragen van een ontslagvergunning op 11 juni 2003, vijf dagen nadat werknemer zich had ziek gemeld, het vermoedelijke onvermogen van werknemer om ander (passend) werk te vinden en het aangenomen verband tussen het werk en de uitval van werknemer. Het hof acht termen aanwezig de zogenoemde correctiefactor - de Z-factor - niet te stellen op het (in beginsel maximale) uitgangspunt van 0,5. Aangenomen moet worden dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer niet door verwijtbaar handelen van A.F.T. Group is ontstaan. Werknemer is immers ziek geworden na een reorganisatie door A.F.T. Group van haar bedrijf waartoe zij in redelijkheid kon besluiten en heeft de persoonlijkheidsstructuur van werknemer bijgedragen aan het ontstaan en voortduren van zijn arbeidsongeschiktheid. Dit brengt het hof tot het oordeel dat de schadevergoeding op basis van de bovenstaande formule moet worden vastgesteld met inachtneming van een correctiefactor van 0,15. Dit leidt tot een door A.F.T. Group aan werknemer te betalen vergoeding van (afgerond) € 15.000,-.

Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-07-2009

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1644

Zaaknummer: 106.007.228/01

Wetsartikelen: 7:681 BW