

RECHTSPRAAK

## werknemer/Control Seal BV

***Kennelijk onredelijk ontslag. Toetsing aan gezichtspunten XYZ-formule. Aanbieden van vergoeding tegen inlevering verlofdagen niet redelijk. Non-actiefstelling wegens situatieve arbeidsongeschiktheid levert geen getroffen voorziening op in de zin van artikel 7:681 BW***

Werknemer (56 jaar) is op 1 november 1985 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Control Seal, laatstelijk in de functie van algemeen directeur. Na een aandelentransactie in 2006 is een nieuwe president-directeur aangetreden. In 2007 is tussen werknemer en de nieuwe president-directeur onenigheid ontstaan. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Kort nadat werknemer weer aan het werk was gegaan, heeft Control Seal met toestemming van de CWI de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2008 opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen. Aan werknemer is in ruil voor afstand van openstaande vakantieverlofuren een vergoeding aangeboden. De aangeboden voorzieningen zijn door werknemer niet geaccepteerd. Ten tijde van het ontslag leed hij aan hoge bloeddruk en diabetes. Volgens werknemer is het ontslag kennelijk onredelijk. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen na eerst te hebben geoordeeld dat, als al sprake zou zijn van kennelijk onredelijk ontslag, de kantonrechtersformule toepassing mist. Volgens de kantonrechter kan onevenredige hardheid van de gevolgen van het ontslag, zeker in perspectief van jarenlang dienstverband en medische beperkingen, de werkgever verplichten tot het ontwerpen van een behoorlijke afvloeiingsregeling, maar in het onderhavige geval heeft werknemer vanaf maart 2007 vanwege het feit dat hij meende niet meer met de president-directeur te kunnen samenwerken feitelijk niet meer gewerkt, eerst op basis van ziekte en vanaf juli 2007 op basis van non-actiefstelling met behoud van salaris. De kantonrechter oordeelt dat er onvoldoende reden is om het ontslag onder de gegeven omstandigheden, bij een verliesgevend bedrijf, als kennelijk onredelijk aan te merken. Werknemer keert zich in hoger beroep tegen deze uitspraak.

Het hof oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een valse of voorgewende reden. Evenmin kan in casu worden geoordeeld dat op de werkgever een extra inspanningsverplichting met betrekking tot herplaatsing van werknemer binnen het bedrijf rustte vanwege zijn gezondstoestand (HR 21 mei 2010, LJN BL6075). Dat neemt niet weg dat deze opzegging toch in zijn gevolgen, in het licht van alle omstandigheden van het geval, kennelijk onredelijk kan zijn. Het hof acht van belang de volgende omstandigheden, die mede zijn ontleend aan de 'gezichtspuntencatalogus' zoals neergelegd in Hof Arnhem 7 juli 2009, LJN BJ1688 (XYZ-formule). Gelet op de leeftijd van werknemer, de duur van zijn dienstverband, het ontbreken

van uitzicht op ander werk, het gegeven dat het inkomen van werknemer na ontslag ernstig is teruggevallen als gevolg van het feit dat zijn salaris ruim boven het maximumdagloon van de WW lag (waarbij het hof opmerkt dat per 1 januari 2008 dat maximumdagloon € 177,03 bedroeg), en het gegeven dat de ontslaggrond geheel in de risicosfeer ligt van werkgeefster, oordeelt het hof dit ontslag zonder in redelijkheid te nemen maatregelen die de gevolgen ervan verzachten, de aangeboden voorziening weggedacht, in beginsel kennelijk onredelijk. Bij een dergelijk ontslag mag van een goed werkgever enig flankerend beleid worden verwacht ter voorkoming of verzachting van de schadelijke gevolgen voor de werknemer. In hoeverre zulks redelijk is, wordt mede begrensd door de mogelijkheden van de werkgever. In dit geval heeft Control Seal zich verweerd met een beroep op 'Habe nichts': haar verlies over 2006 bedroeg ruim 3,2 miljoen euro, over 2007 was dat nog ruim € 685.000 en in 2008 was sprake van een zeer zwakke liquiditeit. Anders dan de kantonrechter acht het hof de periode waarin werknemer is vrijgesteld van werk geen flankerend beleid in de hiervoor bedoelde zin. Werkgevers hebben in het algemeen ook een eigen respectabel belang bij het niet laten doorwerken van leidinggevendenden voor wie ontslag is aangevraagd. Het is de eigen keus geweest van Control Seal om geen arbeidsprestatie van werknemer te verlangen. De aangeboden vergoedingen waren evenmin toereikend te noemen, omdat daar verval van vakantieverlofuren tegenover stond. De schadevergoeding wordt vastgesteld op € 75.000 ter verzachting van de gevolgen van het ontslag.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 01-02-2011

**ECLI:** ECLI:NL:GHLEE:2011:BP7397

**Zaaknummer:** 200.029.789/01

**Rechters:** R.A. Zuidema, M.E.L. Fikkers en H. de Hek

**Advocaten:** J.V. van Ophem en R.S. van der Spek

**Wetsartikelen:** 7:681 BW