

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Dorp Installaties Rotterdam BV

Onregelmatige opzegging volledig arbeidsongeschikte doch gere-integreerde werknemer in tweede spoor wordt niet geconverteerd in een rechtsgeldige opzegging. Werknemer heeft recht op gefixeerde schadevergoeding. Succesvolle re-integratie in tweede spoor doet hieraan niets af. Ontbreken van schade evenmin.

Arbeidsovereenkomst eindigt niet van rechtswege door indiensttreding tweede spoor werkgever. ‘Lege-huls-overeenkomst’

Werknemer is op 1 september 1991 bij Van Dorp in dienst getreden. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van installatiemonteur. In 2006 is werknemer uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. Van januari 2008 tot 4 september 2008 heeft werknemer in het kader van zijn re-integratie (tweede spoor) werkzaamheden verricht bij Schaap IJzerhandel (hierna: Schaap). Op 4 september 2008 is werknemer bij Schaap in dienst getreden. In september 2008 heeft Van Dorp de CWI om toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen opzeggen. Bij brief van 19 december 2008 heeft de CWI de gevraagde toestemming verleend. Daarop heeft Van Dorp bij brief van 13 januari 2009 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 13 februari 2009. Omdat Van Dorp tegen een eerdere dag had opgezegd dan de tussen partijen geldende, heeft Van Dorp de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 29 januari 2009, met inachtneming van de juiste opzegtermijn, opgezegd tegen 1 mei 2009. Stellende dat Van Dorp de arbeidsovereenkomst met hem heeft opgezegd in strijd met artikel 7:672 BW, vorderde werknemer betaling van een bedrag aan gefixeerde schadevergoeding (conform artikel 7:677 lid 2 en 4 BW) groot € 6.572,08 bruto. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Volgens hem is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat een werknemer een gefixeerde schadeloosstelling toekomt in deze omstandigheden.

Het hof oordeelt als volgt. Van Dorp heeft in de eerste plaats gesteld dat met de indiensttreding van werknemer bij Schaap de arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgehouden te bestaan. Het hof verwerpt deze stelling. Tussen partijen is een zogenoemde ‘lege-huls-arbeidsovereenkomst’ ‘achtergebleven’. Het enerzijds (blijvend) niet kunnen verrichten door werknemer van de bedongen arbeid ten gevolge van ziekte (terwijl er evenmin andere passende arbeid voor hem bij Van Dorp voor handen was) en het anderzijds verstreken

zijn van de periode van de loondoorbetalingsverplichting ex artikel 7:629 lid 2 jo lid 11 BW, terwijl aan de gezagsverhouding in het kader van de werkzaamheden feitelijk geen invulling kon worden gegeven, mee dat de arbeidsovereenkomst is be- of geëindigd. De arbeidsovereenkomst bestond derhalve nog ten tijde van de opzegging.

De tweede stelling van Van Dorp is dat werknemer zich niet mag beroepen op het De Waal/Van Rijn-arrest. Naar het oordeel van het hof is dit niet het geval. De onregelmatige opzegging staat daarmee vast.

Resteert de vraag of met een beroep op de (beperkende werking van de) redelijkheid en billijkheid werknemer desniettemin het recht op een schadeloosstelling dient te worden ontzegd. In dat kader overweegt het hof dat het bij een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging gaat om dwingende wetbepalingen die (mede) geschreven zijn ter bescherming van de werknemer. Een beslissing waarbij een dergelijke bepaling buiten toepassing wordt gelaten, respectievelijk de gefixeerde schadevergoeding verder gematigd wordt dan de minimumgrens van artikel 7:680 lid 5 BW, omdat toepassing daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, dient aan zware (motiverings)eisen te voldoen (HR 30 juni 1995, LJN ZC1777). Het wettelijk stelsel is immers gefundeerd op het automatisme van de verschuldigdheid van de schadeloosstelling en op het forfaitair karakter van dat bedrag. Alleen bij wijze van deugdelijk gemotiveerde uitzondering zal de rechter daarom een billijkheidsgrond mogen hanteren die met dat automatisme en met dat forfaitaire karakter op gespannen voet staat (aldus A-G Koopmans in zijn conclusie bij voormeld arrest). Naar het oordeel van het hof kan het ontbreken van schade op zichzelf niet als billijkheidsgrond gehanteerd worden om de verschuldigdheid van de gefixeerde schadevergoeding af te wijzen. De in tijd ruim aan de opzegging voorafgaande succesvolle re-integratie in het tweede spoor maakt dat niet anders.

Volgt vernietiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2011

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2011:BU8817

Zaaknummer: 200.071.877/01

Rechters: S.R. Mellema, J.W. van Rijkom en V. Disselkoen

Advocaten: M.J.M. Postma en H.L. Duijm

Wetsartikelen: 7:680 BW