

RECHTSPRAAK

werknemer/X Bouw B.V.

Verzuim instelling ondernemingsraad maakt bedrijfseconomische opzeggingen niet kennelijk onredelijk. Ontslag 56-jarige werknemer, eenzijdig dienstverband en opleiding, niet kennelijk onredelijk. Geen sprake van een extra zorgplicht voor oudere werknemers bij ontslag kort voor (pre)pensioen

Werknemer (60 jaar) is in 2001 als stukadoor in dienst getreden van de rechtsvoorganger van werkgever. Werkgever is een van de werkmaatschappijen van X Verenigde Bedrijven. Werknemer verrichtte zo nu en dan ook werkzaamheden voor andere – onder X Verenigde Bedrijven ressorterende – werkmaatschappijen. In 2006 sloot X Verenigde Bedrijven het boekjaar met grote verliezen. Begin 2007 heeft HMB negentig procent van de aandelen in X verkregen en in 2008 is een reorganisatie doorgevoerd. De arbeidsovereenkomst met werknemer is tegen 25 oktober 2008 opgezegd. Werknemer heeft zich op 19 juni 2008 ziek gemeld op grond van met name reactief depressieve klachten in verband met het ophanden zijnde ontslag. Deze klachten zijn nadien blijvend gebleken. Werknemer ontvangt inmiddels een WGA-uitkering. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen (niet kennelijk onredelijk). In hoger beroep stelt werknemer zich onder meer op het standpunt dat wegens het ontbreken van een OR de opzegging kennelijk onredelijk geoordeeld moet worden.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat een ten onrechte niet aanwezige ondernemingsraad – waarbij het hof er veronderstellenderwijs vanuit gaat dat bij werkgever inderdaad ten onrechte geen ondernemingsraad was ingesteld – het aan werknemer gegeven ontslag om die reden nog niet kennelijk onredelijk doet zijn. Het hof acht in dit verband van belang dat er binnen werkgever weliswaar niet sprake was van een ondernemingsraad, maar dat binnen de onderneming wél een personeelsvertegenwoordiging aanwezig was en deze is geconsulteerd. Het feit dat de personeelsvertegenwoordiging te laat is geconsulteerd doet hier niets aan af, nu uit de verklaringen van de voorzitter van de vertegenwoordiging blijkt dat hij kon instemmen met het ontslag en werknemer niet heeft aangetoond dat een OR andere maatregelen of voorzieningen had kunnen treffen.

Met betrekking tot het gevolgen criterium oordeelt het hof als volgt. Werknemer heeft zeven jaar voor werkgever gewerkt. Hij heeft geen diploma; is kostwinnaar. Het hof is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de (blijvende) arbeidsongeschiktheid verband houdt met de

werkzaamheden. Voorts heeft werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet geschonden. Bijgevolg kan niet worden geoordeeld dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Op grond van artikel 7:611 BW had werkgever volgens werknemer een extra zorgverplichting jegens hem als oudere werknemer. Het hof gaat aan deze stelling voorbij, mede omdat werknemer niet aannemelijk heeft kunnen maken dat hij bij een eventueel later ontslag zijn pensioenschade had kunnen voorkomen, dan wel een regeling vrijwillig had kunnen voortzetten, nu de niet aan de werkgever te verwijten arbeidsongeschiktheid zich daartegen verzet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7203

Zaaknummer: HD 200.082.067

Rechters: C.M. Aarts, M.J.H.A. Venner-Lijten en C.A.M. Walsteijn

Advocaten: S.N. Ketting en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 7:681 BW