

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag 57-jarige werknemer met 41,5 dienstjaren kennelijk onredelijk. Ontvangst aanvraag ontslagvergunning en ziekmelding op dezelfde dag leidt toch tot toepassing opzegverbod. Vordering tot herstel is een vordering tot schadevergoeding anders dan in geld, zodat 683-termijn niet is verstreken. Vergoeding naar billijkheid

Werknemer (57 jaar) is in 1969 in dienst getreden van werkgever. Op 4 augustus 2010 heeft werkgever toestemming gevraagd aan het UWV WERKbedrijf. Op dezelfde dag – nadat werkgever mondeling had meegedeeld dat ontslag was aangevraagd – heeft werknemer zich ziek gemeld en is tot 31 juli 2011 arbeidsongeschikt gebleven. Het UWV WERKbedrijf heeft werkgever vervolgens om aanvullende stukken gevraagd. Met toestemming van het UWV WERKbedrijf heeft werkgever de arbeidsovereenkomst tegen 31 december 2010 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg veroordeling van werkgever tot betaling van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging gevorderd. Volgens werknemer is in strijd met het afspiegelingsbeginsel gehandeld, dan wel sprake van een valse of voorgewende reden en was werknemer ten tijde van de opzegging ziek, zodat in strijd is gehandeld met het opzegverbod van artikel 7:670 BW. In hoger beroep vordert werknemer primair herstel van de arbeidsovereenkomst. Werkgever stelt zich op het standpunt dat deze vordering is verjaard krachtens artikel 7:683 BW. Met betrekking tot het opzegverbod tijdens ziekte doet werkgever een beroep op artikel 7:670 lid 1 sub b BW. Nu hij eerder op dezelfde dag ontslag heeft aangevraagd, moet ervan worden uitgegaan dat werknemer in ‘ziekte is gevlucht’.

Het hof oordeelt als volgt. Het beroep op verjaring faalt. Herstel van de arbeidsovereenkomst krachtens artikel 7:682 BW moet worden beschouwd als een schadevergoeding in een andere vorm dan geld. Er is derhalve geen sprake van een nieuwe rechtsvordering, zodat de verjaringstermijn van artikel 7:683 BW niet (opnieuw) geldt (HR 20 maart 1992, *NJ* 1992, 495).

Wat het opzegverbod betreft oordeelt het hof dat de ziekte van werknemer een aanvang heeft genomen voordat het verzoek door het UWV is ontvangen, zodat de uitzondering van artikel 7:670 lid 1 sub b BW niet opgaat. Er is in dit geval sprake van een opzegverbod aangezien dat met zoveel woorden door de wetgever is bepaald. Uit de nadere memorie van antwoord (*Kamerstukken I* 1997/98, 25 263, 132d, onderdeel P, p. 14) volgt immers: ‘Voorts brengt een redelijke wetstoepassing van artikel 670, lid 1, onder b, mee dat, indien de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte op dezelfde dag is ontstaan als waarop het

ontslagverzoek bij de RDA is ontvangen, het belang van de werknemer dient te prevaleren. Dit betekent, dat in dat geval de werknemer nog door het betreffende opzegverbod wordt beschermd.'

Met betrekking tot het gevolgcriterium oordeelt het hof als volgt. Er is opgezegd in strijd met artikel 7:670 BW; werknemer heeft 41,5 jaar naar volle tevredenheid gefunctioneerd; werknemer kent een eenzijdig arbeidsverleden; arbeidsmarktperspectieven zijn niet rooskleurig. Naar het oordeel van het hof is de opzegging kennelijk onredelijk. Het gevorderde herstel zal niet worden toegewezen, aangezien dit leidt tot enorme personeelskosten en er ruim twee jaar is verstreken tussen het ontslag en nu. De subsidiaire vordering – een schadevergoeding naar billijkheid – acht het hof wel aangewezen. De vergoeding bedraagt – mede gezien de slechte positie van het bedrijf van werkgever – € 30.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2012

Zaaknummer: 200.093.531