

RECHTSPRAAK

## werkgever/werknemer

***Kennelijk onredelijke opzegging. Het is aannemelijk dat werknemer, gelet op zijn leeftijd, opleiding en eenzijdige werkervaring naar verwachting moeilijk of geen ander passend werk kon vinden. Werkgever tekortgeschoten in haar verplichtingen. Gevolgencriterium.***

### *Feiten*

Werknemer is sinds 1997 in dienst bij werkgever. Werkgever heeft op 27 juni 2012 toestemming verzocht aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met een aantal werknemers, waaronder werknemer, op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen. De arbeidsovereenkomst met werknemer is vervolgens, met toestemming van het UWV, bij brief van 12 september 2012 opgezegd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag en veroordeling van werkgever tot betaling van een schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen en aan hem toegekend een schadevergoeding ad € 33.000. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

### *Oordeel*

#### *Kennelijk onredelijke opzegging*

Werknemer heeft zich op 11 oktober 2011 ziek gemeld wegens psychische klachten en is vervolgens gaan re-integreren. Uit de probleemanalyse van de bedrijfsarts van 20 maart 2012 (hierna: de probleemanalyse) blijkt dat de verwachting was dat werknemer binnen afzienbare tijd zou herstellen en dat het herstel naar verwachting liep. Aan het betoog van werkgever dat werknemer vanaf 11 oktober 2011 niet 're-integrabel' is gebleken moet daarom voorbij worden gegaan. Vast staat dat werkgever op 16 januari 2012 een ontslagvergunning voor werknemer heeft aangevraagd. In de probleemanalyse is vermeld dat werknemer op 23 januari 2012 hernieuwd volledig is uitgevallen wegens de aanzegging van zijn ontslag. Volgens werknemer is hij als gevolg daarvan en de onzekerheid over zijn toekomst in een depressie geraakt en intensief behandeld door de crisisdienst van GGZ. Ook de bedrijfsarts heeft in het re-integratieverslag aangegeven dat werknemer als gevolg van de ontslagaanzegging, die boven op eerdere life-events kwamen en die een nieuwe ingrijpende verlieservaring was, in een ernstige psychische crisis raakte. Vast staat dat werkgever geen gebruik heeft gemaakt van de op 26 maart 2012 door het UWV verleende toestemming voor opzegging. De prognose van de bedrijfsarts in de probleemanalyse van 20 maart 2012 was dat het herstel van werknemer, op

basis van de ingestelde behandeling, op een termijn van weken tot enkele maanden mocht worden verwacht. Op het moment dat werkgever besloot om geen gebruik te maken van de toestemming voor opzegging, was dus zeker niet uitgesloten dat werknemer bij werkgever had kunnen terugkeren in het arbeidsproces, of vanuit zijn dienstverband met werkgever had kunnen re-integreren bij een andere werkgever.

Werkgever heeft vervolgens op 27 juni 2012 opnieuw een ontslagvergunning voor werknemer aangevraagd, nadat zij had besloten de spuitery waar werknemer teamleider was te sluiten. Hoewel het werkgever vrij staat om bedrijfseconomische maatregelen te nemen die zij noodzakelijk acht en haar niet te verwijten valt dat werknemer ten tijde van de eerste ontslagaanvraag in januari 2012 in een ernstige psychische crisis is geraakt, wist zij dat de met de ontslagaanvraag gepaard gaande onzekerheid grote invloed had op werknemer. Werkgever had met deze specifiek voor werknemer nadelige omstandigheid rekening kunnen en moeten houden. Werkgever heeft dat onvoldoende gedaan. Zij heeft werknemer bijvoorbeeld geen begeleiding aangeboden en hem niet naar ander werk geholpen. Werkgever heeft betoogd dat herplaatsing regelmatig onderwerp van gesprek is geweest in MT-overleggen en dat het wegens bedrijfseconomische omstandigheden niet is gelukt om werknemer intern te herplaatsen, maar van haar had een extra inspanning verwacht mogen worden om werknemer, die door zijn leeftijd en arbeidsongeschiktheid moeilijk bemiddelbaar was op de arbeidsmarkt, binnen het concern te herplaatsen. Ook van enige inspanning voor externe herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, is niet gebleken. Werknemer heeft op grond van de hardheidsclausule van het sociaal plan gedurende elf maanden (in plaats van negen maanden) een aanvulling op zijn WIA-uitkering ontvangen tot 90% van zijn loon. Anders dan werkgever heeft betoogd, heeft zij hiermee in de gegeven omstandigheden niet voldaan aan haar verplichting jegens werknemer. Dit klemt te meer nu zij op grond van het met vakbond X getroffen herenakkoord voor werknemer een maatwerkoplossing zou vinden. Van werkgever had op grond van de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden meer mogen worden verwacht. Bezien tegen deze achtergrond moet worden geoordeeld dat werkgever in haar hoedanigheid als werkgever een bijzondere zorgplicht, die er in de gegeven omstandigheden was, jegens werknemer heeft geschonden.

#### *Hoogte schadevergoeding*

Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd wegens bedrijfseconomische omstandigheden (sluiting van de spuitery). Deze ontslaggrond ligt in de risicosfeer van werkgever. Werknemer was op het moment van het einde van de arbeidsovereenkomst 60 jaar en hij was toen ruim 15 jaar in dienst bij werkgever. Het functioneren van werknemer staat niet ter discussie. Het is aannemelijk dat werknemer, gelet op zijn leeftijd, opleiding en eenzijdige werkervaring naar verwachting moeilijk of geen ander passend werk kon vinden. Verder volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen dat werkgever tekort is geschoten in de op haar rustende verplichting om werknemer te ondersteunen en te begeleiden naar andere arbeid binnen of buiten haar onderneming. Werkgever heeft voor werknemer een voorziening getroffen in het sociaal plan en op grond van de hardheidsclausule een vergoeding voldaan, bestaande uit een aanvulling tot 90% van de aan

werknemer toekomstige uitkeringen gedurende elf maanden. Werknemer heeft als gevolg van de opzegging meer schade geleden. Er viel niet uit te sluiten dat werknemer zonder (mededeling van het) ontslag in januari 2012 volledig zou zijn gere-integreerd en zijn werkzaamheden bij werkgever of elders had kunnen voortzetten, mogelijk tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd. Werkgever zou, gelet op voornoemde en alle overige omstandigheden ten tijde van het ontslag, met een aanvulling tot tenminste 80% van de aan werknemer toekomstige uitkering over de periode vanaf 1 december 2013 tot 1 mei 2017 (derhalve 41 maanden) een vergoeding hebben uitgekeerd in overeenstemming met de aard en ernst van haar tekortkoming. De hoogte van de aanvulling sluit aan bij de op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao voor Tentoonstellingsbedrijven, op grond waarvan werknemer volgens werkgever, zonder ontslag, na het eerste halfjaar van zijn ziekte tot 104 weken recht zou hebben gehad op 80% van zijn loon. € 33.000 is derhalve in dit geval passend.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 22-08-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:3675

**Zaaknummer:** 200.176.739\_01

**Rechters:** M. van Ham, M.E. Smorenburg en prof. mr. dr. F.G. Laagland

**Advocaten:** M. Ambags en A.A.M. Broos

**Wetsartikelen:** 7:681 (oud) BW