

RECHTSPRAAK

Novum Services Holding B.V./werknemer

Toch ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond) met zieke werknemer die tevens klokkenluider is. Hof oordeelt dat deskundigenoordelen wél voldoen aan wettelijke vereisten. Verwijtbaar handelen is niet ernstig verwijtbaar. Loondoorbetaling van 100%.

Feiten

Werknemer is met ingang van 5 januari 2005 als officemanager in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van Novum, Yomo Concepts B.V. Op 17 februari 2016 heeft Werknemer zich ziek gemeld wegens armklachten. Novum heeft de kantonrechter onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de kortst mogelijke termijn te ontbinden. De kantonrechter heeft ten aanzien van het ontbindingsverzoek van Novum geoordeeld dat Novum ten onrechte geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 sub b jo. artikel 7:629a BW heeft overgelegd, zodat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de grond dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen zonder deugdelijke grond niet is nagekomen, niet kan worden toegewezen. Novum verzoekt in hoger beroep in het principaal appèl – samengevat en voor zover thans van belang – ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Deskundigenoordeel ex artikel 7:671b lid 5 BW en Huis voor Klokkenluiders

Het hof is van oordeel dat het deskundigenoordeel van het UWV van 11 oktober 2016, waarin het UWV feitelijk een oordeel geeft over de re-integratie-inspanningen van Novum en de re-integratie-inspanningen van werknemer, kan worden aangemerkt als deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW. De conclusie van het voorgaande is dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet kon worden toegewezen vanwege het ontbreken van een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 BW. Met grief 1 in het incidenteel appèl betoogt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte niets heeft overwogen met betrekking tot het standpunt van werknemer dat het ontbindingsverzoek verbandhoudt met de melding

die werknemer bij Novum en het Huis voor Klokkenluiders heeft gedaan van een vermoeden van twee misstanden, en er daarom sprake zou zijn van een opzegverbod. Anders dan werknemer stelt, valt een opzegverbod in artikel 7:658c BW niet te lezen.

E-grond/opzegverbod tijdens ziekte

Naar het oordeel van het hof mocht, gelet op het bestaande arbeidsconflict tussen partijen en het advies van de bedrijfsarts, redelijkerwijs op zijn minst van werknemer verwacht worden dat hij met Novum in gesprek zou gaan over mediation. Zowel in het op verzoek van Novum door het UWV in een later stadium gegeven deskundigenoordeel (van 27 april 2017) als ook in het op verzoek van werknemer gegeven deskundigenoordeel van 2 mei 2017 (beide overgelegd in hoger beroep), wordt door het UWV nogmaals bevestigd dat de door werknemer uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn geweest, omdat werknemer vanaf mei 2016 tot en met december 2016 niet heeft meegewerkt aan mediation, terwijl dit medisch gezien wel van hem kon worden verwacht (met uitzondering van een korte periode van 18 augustus 2016 tot 31 augustus 2016). De stelling van werknemer dat de mediation slechts op 'exit' was gericht en daarom geen sprake was van het niet meewerken aan re-integratie, volgt het hof niet. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat Novum een redelijke grond had om een loonstop toe te passen en werknemer door zonder deugdelijke grond herhaaldelijk te weigeren het gesprek over mediation aan te gaan, ook nadat het UWV had geoordeeld dat daartoe geen belemmeringen waren, zijn re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW heeft geschonden. Het hof is van oordeel dat daarmee sprake is van verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Op grond van artikel 7:670a lid 1 BW is het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing, indien de werknemer zonder deugdelijke grond zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. Concluderend is het hof van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte het ontbindingsverzoek op basis van de e-grond heeft afgewezen.

Hoogte van de loondoorbetalingsverplichting van Novum tijdens ziekte

Met grief 7 in het incidenteel appèl komt Werknemer op tegen het oordeel dat Novum 70% van het (maximum dag)loon tijdens ziekte dient te betalen en geen 100%. Er is een verzuimverzekering afgesloten door Novum, op basis waarvan gedurende de eerste 12 maanden 100% van het salaris van werknemer is verzekerd. Daarbij komt dat – in afwijking van het personeelshandboek, dat slechts voorziet in betaling van 100% van het salaris in bijzondere gevallen gedurende een tot twee maanden – zonder enig voorbehoud aan werknemer van 17 februari tot 1 juni 2016, dus gedurende een periode van bijna 3,5 maanden, 100% van het loon is doorbetaald. Gelet op deze bijzondere samenloop van omstandigheden is het hof van oordeel dat werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat gedurende het eerste ziektejaar 100% van zijn loon zou worden doorbetaald. Het voorgaande betekent dat Novum het loon dat aan werknemer vanaf 1 juni 2016 is uitbetaald dient aan te vullen met een bedrag van € 2.650,15 bruto per maand.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Hoewel door het herhaaldelijk weigeren het gesprek over mediation aan te gaan sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, zoals hiervoor is beslist, is naar het oordeel van het hof geen sprake van *ernstig* verwijtbaar handelen. Daartoe is redengevend dat ook Novum steken heeft laten vallen in het re-integratietraject. Met betrekking tot de stelling van Novum dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door tijdens zijn ziekte nevenwerkzaamheden voor Vastgoed Combinatie Spoorhaven (hierna: VCS) te verrichten, oordeelt het hof dat uit de overgelegde stukken niet blijkt dat werknemer tijdens zijn ziekte nevenwerkzaamheden van enige omvang heeft verricht. Nu de arbeidsovereenkomst eindigt en geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer, heeft werknemer recht op een transitievergoeding. Werknemer heeft voorts om een billijke vergoeding van € 140.000 bruto verzocht wegens ernstig verwijtbaar handelen door Novum. Van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Novum is naar het oordeel van het hof geen sprake. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding wordt derhalve afgewezen.

Loonvordering vanaf 1 september 2016

Novum heeft per 1 september 2016 het loon van werknemer stopgezet, omdat werknemer volgens Novum onvoldoende meewerkte aan re-integratie. Daar gaat het geschil ook over: Novum heeft het loon van werknemer stopgezet vanwege het – in de visie van Novum – niet meewerken aan re-integratie in de vorm van (gesprekken over) mediation. In deze situatie is naar het oordeel van het hof derhalve wel voldaan aan het vereiste van artikel 7:629a lid 1 BW. Grief 3 in het incidenteel appèl slaagt. Uit de correspondentie tussen partijen blijkt dat werknemer zich omstreeks 1 maart 2017 wel bereid heeft verklaard om zijn medewerking aan mediation te verlenen, maar dat Novum daar niet op is ingegaan. Gelet hierop heeft werknemer recht op loon tijdens ziekte vanaf 1 maart 2017. Uit het voorgaande volgt dat Novum terecht de loonbetaling heeft gestopt vanaf 1 september 2016 en werknemer vanaf 1 maart 2017 recht heeft op 70% van het maximumdagloon.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:219

Zaaknummer: 200.215.574/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.L.A. Filippini en B. Barentsen

Advocaten: M. de Jong en R.D. Ouwerling

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 lid 7 BW, 7:629a BW, 7:658c BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 5 sub b BW en 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW